

# **UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS**

**“Universidad del Perú, Decana de América”**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**



## **“PROCEDIMIENTO Y SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS EN LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO”**

**TESIS**

**PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO**

**AUTOR:**

**AZUCENA NOEMÍ LOVATÓN ESPADÍN.**

**LIMA- PERÚ**

**2007.**

**DEDICATORIA:**

*A mis padres, Rolando y Nelly.  
A mi hermano.*

**AGRADECIMIENTO:**

*Al Doctor Santiago Osorio Arrascue, con gratitud y aprecio.*

## INDICE

Pág.

DEDICATORIA.

INDICE.

INTRODUCCIÓN.

## CAPÍTULO PRIMERO

### ASPECTOS METODOLÓGICOS.

1.- Enunciado del tema: “Procedimiento y Solución de Diferencias en la Organización Mundial del Comercio”.....	01
2.- Justificación del proyecto.....	01
3.- Objetivos de la investigación.....	02
3.1. Objetivo general.....	02
3.2. Objetivo específico.....	02
4.- Formulación del problema.....	02
5.- Formulación de la hipótesis.....	02
6.- Identificación y clasificación de variables.....	03
7.- Marco Teórico y marco jurídico.....	03
7.1. Marco Teórico.....	03
7.2. Marco Jurídico. ....	03
8.- Ámbito de la investigación.....	04
8.1.- Ámbito Espacial. ....	04
8.2.- Ámbito Temporal.....	04
8.3.- Ámbito Cuantitativo.....	04
9.- Métodos y Técnicas necesarias para el proyecto.....	04
9.1.- Tipo de estudio.....	04
9.2.- Métodos y Técnicas.....	04
9.3.- Métodos Generales de la Investigación.....	04
9.4.- Técnicas de recolección de Información.....	04

9.5.- Fuentes Secundarias.....	05
9.6.- Fuentes Primarias. ....	05

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **EL COMERCIO MUNDIAL Y SU DESARROLLO**

#### **I.- Origen y Etapas del Comercio Internacional.**

1.- Edad Antigua.....	06
1.1.- Los Orígenes.....	06
1.2.- Hebreos.....	06
1.3.- Egipto.....	07
1.4.- Fenicios.....	07
1.5.- Grecia.....	07
1.6.- Roma.....	08
2.- Edad Media.....	08
3.- Edad Moderna.....	09
4.- Edad Contemporánea.....	09

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO (OMC)**

#### **I.- Antecedentes: Algunas Consideraciones.**

1.- La Carta de la Habana y la Organización Internacional del Comercio.....	12
2.- El Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).	
Una breve descripción.....	13
2.1.- Un Acuerdo Provisional. ....	13
2.2.- Principales Objetivos del Acuerdo General.....	14
2.3.- Los Principios del GATT.....	14
2.3.1.- Principio de No Discriminación en el Comercio.....	14
A.- Cláusula de la Nación Más Favorecida.....	15

A.1.- La Cláusula del Abuelo.....	15
A.2.- Las Uniones Aduaneras y Zonas de Libre Comercio. ....	16
A.3.- La Cláusula de Salvaguardia (Artículo XIX del Acuerdo General).....	16
A.4.- Sistema Generalizado de Preferencias y la Cláusula de Habilitación.....	17
B.- Trato Nacional.....	17
2.3.2.- Principio de Reducción de los Derechos Arancelarios.....	18
2.3.3.- Principio de Reciprocidad.....	18
2.4.- Evolución Institucional del GATT.....	19
2.4.1.- Las Partes Contratantes.....	19
2.4.2.- El Consejo de Representantes.....	19
2.4.3.- Los Comités.....	20
2.4.4.- Grupos Consultivos y de Trabajo.....	20
2.4.5.- La Secretaría y el Director General.....	21
2.5.- La Voluntad de Reforzar el Sistema GATT.....	21
<b>II.- La Ronda de Uruguay y la OMC.</b>	
1.- La creación de la OMC.....	22
2.- Objetivos.....	23
3.- Principios.....	25
3.1.- Principio de la Nación más Favorecida.....	25
3.2.- Principio de Trato Nacional.....	25
3.3.- Transparencia.....	25
4.- Funciones.....	26
5.- Los Miembros.....	26
6.- Estructura Institucional. ....	27
6.1.- Conferencia Ministerial.....	27
6.2.- Consejo General.....	27
6.3.- Consejos para las distintas áreas del comercio.....	28
6.4.- Comités y Otros Órganos Subsidiarios.....	29

## **CAPITULO CUARTO**

### **PROCEDIMIENTO Y SOLUCION DE DIFERENCIAS EN LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO.**

#### **I.- Antecedentes. La evolución del Mecanismo de Solución de Diferencias.**

1.- La Solución de Diferencias en el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).....	30
1.1. La solución de diferencias previsto en los artículos XXII Y XXIII del GATT.....	30
1.2. Grupos de Trabajo y Paneles de expertos.....	31
1.3. 1960 y el Recurso del Uruguay.....	32
1.4. Decisión del 5 de abril de 1966.....	33
1.5. Ronda de Tokio y Entendimiento de 1979.....	33
1.6. Declaración Ministerial de 1982.....	35
1.7. Bloqueo.....	35
1.8. Reformas introducidas en 1988 y la Decisión de 1989 Montreal Rules.....	36

#### **II.- La Ronda de Uruguay y la necesidad de contar con un Mecanismo de Solución de Diferencias más eficiente.....**

#### **III.-El Mecanismo de Solución de Diferencias en la OMC y el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias.....**

1.- Fase de solución política. ....	39
1.1.- Consultas.....	39
1.1.1.- Definición.....	39
1.1.2.- Características. ....	39
A.- La pronta solución.....	39
B.- Solución amigable.....	40
C.- Solución económica.....	43
D.- Fijación de puntos en conflicto.....	44
1.1.3.- Las consultas son generalmente el primer medio.....	45

1.1.4.- Plazo para su celebración.....	48
1.1.5.- Evaluación de la utilidad de las consultas.....	50
A.- Mi posición sobre la utilidad.....	51
A.1.- Casos resueltos utilizando este mecanismo. Una visión global.....	51
A.2.- La utilidad de las consultas para los países de América Latina y el Caribe.....	52
a.- Consideraciones previas.....	52
b.- Análisis en cuestión.....	55
1.1.6.- La intervención de los terceros de asociarse a las consultas.....	61
1.1.7.- La confidencialidad de las consultas.....	61
1.2.- Buenos Oficios, Mediación y Conciliación.....	64
2.- Fase de solución jurídica.....	65
2.1.- Grupo Especial.....	65
2.1.1.- Consideraciones especiales.....	66
A.- Naturaleza jurídica.....	66
B.- La petición Y establecimiento de los Grupos Especiales (Artículos 6.1 y 6.2 ).....	67
B.1.- La precisión en las solicitudes de establecimiento.....	67
a.- Los requisitos de la petición.....	69
a.1.- La indicación “si se han celebrado consultas”.....	70
a.2.- Medidas concretas en litigio. ....	70
a.3.- Breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación.....	72
C.- El Mandato (Artículo 7).....	74
D.- Facultad de los grupos especiales de recabar información.....	76
E.- Pluralidad de Partes reclamantes.....	77
F.- Terceros (Artículo. 10).....	78
G.- Los miembros del Grupo Especial: Su elección y problemática.....	81
G.1.- Sistema de selección ad hoc de los integrantes de	

los grupos especiales.....	82
G.2.- Sistema de integrantes permanentes de los grupos especiales: propuesta de la Comunidad Europea.....	87
H.- Cuestiones probatorias.....	89
I.- Amicus Curiae.....	89
2.1.2.- Procedimiento de los Grupos Especiales.....	92
A.- Las primeras comunicaciones escritas.....	92
B.-Primera reunión sustantiva.....	92
C.- Segunda reunión sustantiva.....	93
D.- El envío de la parte expositiva del informe.....	93
E.- Informe provisional.....	93
F.- Etapa intermedia de reexamen.....	94
G.- Informe definitivo y su distribución.....	95
G.1.-La discrecionalidad del grupo especial de no dar una respuesta a todas las alegaciones y el principio de economía procesal.....	96
H.- Apelación o Adopción.....	98
2.2.- Apelación.....	99
2.2.1.- Composición del Órgano de Apelación.....	99
2.2.2.- Secciones.....	103
2.2.3.- La decisión de las partes de apelar el informe del grupo especial.....	104
2.2.4.- La participación de los terceros.....	105
2.2.5.- Duración.....	106
2.2.6.- Procedimiento.....	106
2.2.7.- La emisión del informe y adopción.....	107
2.2.8.- Auxilios Técnicos a los Miembros en diferencias.....	109
A.- A cargo de la Secretaría.....	109
B.- Centro de Asesoría Legal (CAL) en asuntos de la OMC.....	110
2.2.9.- Las Costas.....	111
2.3.- Arbitraje.....	112
2.3.1.- Mutuamente convenido (Artículo. 25).....	112
2.3.2.- Recurso unilateral al arbitraje.....	113
A.- Plazo Prudencial (Artículo. 21.3).....	113



B.- Lo previsto en los artículos 22.6 y 22.7.....	115
3.- Fase de Cumplimiento.....	115
3.1.- La imposibilidad de un cumplimiento inmediato.....	116
3.2.- La secuencia.....	116
3.2.1.- Artículo 21.5.....	118
3.2.2.- Artículo 22.....	119
3.3.- Compensación y Suspensión de Concesiones y otras obligaciones.	
Conceptos generales.....	119
3.3.1.- Compensación.- (Artículos 3.7, 22.1, 22.2, 22.8).....	121
3.3.2.- Suspensión de concesiones y otras obligaciones.....	121

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **DESCRIPCIÓN SUSCINTA SOBRE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN ACUERDOS COMERCIALES SUD AMERICANOS**

<b>I.- Solución de Diferencias en el MERCOSUR.....</b>	<b>126</b>
1.- Controversias entre Estados Partes.....	126
2.- Reclamo de particulares.....	127
<b>II.- En la Comunidad Andina (CAN).....</b>	<b>128</b>
<b>III.- TLC: Estados Unidos-Perú.....</b>	<b>130</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>131</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>133</b>

## **INTRODUCCIÓN.**

La Organización Mundial de Comercio (OMC), agrupa a 150 Miembros que tienen un intercambio comercial internacional muy activo, que comprende bienes, servicios y tecnología. Como en toda actividad humana, el intercambio comercial masificado produce diferencias entre las partes, por asuntos relacionados a los derechos arancelarios, preferencias, calidad y características de los bienes y servicios, ecología y medio ambiente, aspectos laborales y previsionales, usos de patentes y tecnologías, etc.

En la OMC las diferencias entre sus Miembros se dirimen ante el Órgano de Solución de Diferencia - OSD - (Las consultas, grupo especial, órgano de apelación), que su vez cuenta con un cuerpo normativo denominado Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias (ESD).

Este trabajo es producto, tanto del estudio y análisis de la jurisprudencia producida al interior del OSD, que comprende de 1995 al mes de febrero del 2007 (vigencia de la OMC), como del estudio y análisis de la Contribución a la Mejora del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, presentados por los estados Miembros. Que en su conjunto a dado lugar a la producción de las conclusiones que es el objeto de este trabajo, cuyo fin no es más que mejorar y reforzar la institución de las consultas e incidir en la importancia del equilibrio que debe existir entre las partes dentro del procedimiento, tanto más, si los estados Miembros no son homogéneos en su desarrollo (económico y tecnológico).

El trabajo esta dividido en cinco capítulos, que comprenden temas como:

- El origen, la evolución e importancia del comercio internacional,
- Los antecedentes de la OMC, una breve descripción del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio, la Ronda de Uruguay y la creación de la OMC,
- El procedimiento y solución de diferencias, la fase de solución política, la fase de solución jurídica, la fase de cumplimiento.
- Una descripción sucinta sobre la solución de controversias en Acuerdos Comerciales Sud-Americanos.

# **CAPÍTULO PRIMERO**

## **ASPECTOS METODOLÓGICOS.**

### **1.- Enunciado del tema: “Procedimiento y Solución de Diferencias en la Organización Mundial del Comercio”.**

Con este estudio se pretende buscar el equilibrio dentro del procedimiento de la solución de diferencias entre los países desarrollados y los países menos adelantados y países en desarrollo; así como, fortalecer la institución de las consultas.

### **2.- Justificación del proyecto.**

Los estados modernos por el fenómeno de la globalización, intervienen activamente entre ellos, vendiendo y comprando bienes, servicios y tecnología. En esta actividad la Organización Mundial del Comercio (OMC) tiene un papel regulador, por la complejidad que significa las relaciones económicas entre los estados, más aún, si es el interés por sacar la mayor ventaja de esta relación es su motivación intrínseca.

Como quiera que este intercambio económico es ágil y permanente, surgen conflictos de intereses entre los estados Miembros de la OMC. Estos conflictos tienen que resolverse canalizados ante el Órgano de Solución de Diferencia - OSD - (Las consultas, grupo especial, órgano de apelación). Esta canalización requiere de un medio como es el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias (ESD). De este procedimiento establecido, las diferencias surgidas y ventiladas ante el OSD y las soluciones acordados, se pueden estudiar sus limitaciones, inconvenientes y ventajas, que ha venido significando para los estados Miembros.

Este procedimiento debe mejorarse y robustecerse buscando el equilibrio en una diferencia entre un país en desarrollo y un país desarrollado, o entre un país menos adelantado y un país desarrollado. Para el logro de este equilibrio, es necesario mejorar la institución de las consultas, entre otros (capacitación técnica, científica y profesional, por la complejidad resultante de la aplicación comercial de los estudios genéticos y hormonales).

### **3.- Objetivos de la investigación.**

#### **3.1. Objetivo general.**

Es contribuir al reforzamiento de las instituciones que conforman el procedimiento de solución de diferencias, buscando la participación equilibrada entre todos los Miembros de la OMC; tanto más, si es una realidad la existencia de Miembros en desarrollo o menos adelantados, frente a un pequeño grupo de Miembros desarrollados.

#### **3.2. Objetivo específico.**

Del estudio minucioso de las diferencias llevadas ante el OSD y el estudio de las propuestas para la mejora y aclaraciones al Entendimiento sobre Solución de Diferencia formulados por distintos países Miembros, se puede focalizar la atención en una institución importante como las consultas, así como, establecer las limitaciones en la negociación por parte de los países en desarrollo y menos adelantados, por escasez de recursos económicos, limitación tecnológica y pericia en temas de derecho de comercio internacional.

### **4.- Formulación del problema.**

¿ Los estados Miembros en desarrollo y menos adelantados, con sus limitaciones profesionales, económicas y tecnológicas, pueden participar en igualdad de condiciones dentro de un procedimiento de solución de diferencias con un estado Miembro desarrollado?.

### **5.- Formulación de la hipótesis.**

En el intercambio comercial internacional, la complejidad de las diferencias está en relación directa a la capacidad tecnológica y científica de los países intervinientes. Entonces, más complejos serán las diferencias, cuando interviene un país desarrollado, como reclamante o demandado, que cuando intervienen países en desarrollo o menos adelantados, como reclamante o demandado.

## **6.- Identificación y clasificación de variables.**

Las variables en esta investigación lo constituyen:

- la participación activa en el comercio internacional de los países Miembros, mediante la transferencia de bienes, servicios y tecnologías
- Los Miembros constituyen grupos de países en desarrollo, países menos adelantados y países desarrollados.
- Un solo procedimiento de solución de diferencias.

## **7.- Marco Teórico y marco jurídico.**

### **7.1. Marco Teórico.**

- Doctrina de Comercio Internacional.
- La propuesta de los Estados Miembros para mejorar y aclarar el Entendimiento sobre Solución de Diferencia de la OMC.
- La jurisprudencia materializado en los Informes de los Grupos Especiales y Órgano de Apelación.

### **7.2. Marco Jurídico.**

- Los artículos XXII Y XXIII del Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT).
  - Decisión del 5 de abril de 1966 sobre el procedimiento previsto en el artículo XXIII, IBDD S14/20.
  - La Declaración Ministerial adoptada el 29 de noviembre de 1982.
  - La Decisión de 1988 y la Decisión de 1989 Montreal Rules.
  - Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC).
    - Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias (ESD).
    - Procedimientos de Trabajo del Órgano de Apelación, identificado con el código WT/AB/WP/5.
    - Informe del Presidente, Embajador Péter Balás al Comité de Negociaciones Comerciales (en adelante Informe del Presidente), identificado con el código TN/DS/9; 6 de junio de 2003.

## **8.- Ámbito de la investigación.**

**8.1.- Ámbito Espacial:** Organización Mundial de Comercio (OMC) y Organo de Solución de Diferencias (OSD).

### **8.2.- Ámbito Temporal:**

- 1947 a 1994, vigencia del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

- 1995 al mes de febrero del 2007, vigencia de la Organización Mundial de Comercio (OMC).

## **9.- Métodos y Técnicas necesarias para el proyecto.**

### **9.1.- Tipo de estudio.**

Descriptivo y Explicativo:

### **9.2.- Métodos y Técnicas.**

La investigación a desarrollarse corresponde fundamentalmente al tipo de investigación socio-jurídico, combinando la investigación jurídico-formal con la investigación de campo, porque además del marco teórico (doctrina), la normativa del ESD, se va a analizar y revisar los informes de los Grupos Especiales y Órgano de Apelación.

### **9.3.- Métodos Generales de la Investigación.**

En el proceso de la investigación se aplicará los métodos deductivo, del análisis, síntesis, crítico-interpretativo, la observación y estadístico.

### **9.4.- Técnicas de recolección de Información.**

Documental o Bibliográfica. Y técnica de la Estadística.

#### **9.5.- Fuentes Secundarias.**

Comprende a los documentos que van a determinar la revisión de literatura y, que son aquellos consignados en los marcos teórico-conceptual y teórico-jurídico.

#### **9.6.- Fuentes Primarias.**

Comprende el análisis de los informes de los grupos especiales y el órgano de apelación.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **EL COMERCIO MUNDIAL Y SU DESARROLLO**

#### **I.- Origen y Etapas del Comercio Internacional.**

##### **1.- Edad Antigua.**

###### **1.1.- Los Orígenes.**

Los orígenes del comercio resultan nebulosos; hay muy pocas referencias acerca de la práctica del comercio en los pueblos primitivos.

Bocardo sostiene que “no toda la culpa fue de los historiadores. Si sabemos tan poco del desenvolvimiento económico de las antiguas gentes – agrega-, es también porque los pueblos primitivos raras veces prefirieron producir [...], aquellas riquezas que pudieron procurarse con la violencia y con los harto encomiados sudores de la guerra y de la rapiña.”

No todo era belicismo y robo; un comercio rudimentario a través del trueque, marcan los albores lejanos, de lo que, luego de muchos siglos desemboca en el comercio contemporáneo.

El trueque, concebida como una primitiva figura jurídica, permitía cambiar en el propio lugar de la producción las cosas sobrantes por otras necesarias<sup>1</sup>.

Finalmente debemos mencionar que esta primigenia forma de comercio no ha sido exclusiva de las épocas primitivas.

###### **1.2.- Hebreos.**

Con respecto a los hebreos podemos decir que tuvieron relaciones comerciales con los fenicios, egipcios y los ofiritas. Se hace mención a la existencia de caravanas, y específicamente a los medianistas que compraron a José<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> OMEBA, *Comercio*, Tomo III, Ed. Bibliográfica, Argentina S.R.L., 1964, pp. 305 y 306.

<sup>2</sup> MONTOYA MANFREIDI, Ulises y otros; *Derecho Comercial*, Tomo I, Undécima edición, 2004, p. 42.



### **1.3.- Egipto.**

Su peculiar ubicación geográfica propició la fertilidad de las tierras y la abundancia de productos, los mismos que eran comercializados con otros pueblos.

“En la época de los faraones, el comercio al por mayor constituía un monopolio de la familia real [...]. Entre los súbditos, solamente las familias nobles tenían la exclusividad de vender determinadas mercancías...”<sup>3</sup>.

### **1.4.-Fenicios.**

Se desconoce el derecho comercial fenicio, “que lógicamente debió existir en un pueblo que tanto se distinguió por sus empresas marítimas, y que estableció colonias de comerciantes en diversos países del Mediterráneo...”<sup>4</sup>.

La ciudad de Cartago “fue la colonia más poderosa y floreciente de Fenicia, alcanzó gran prosperidad, acrecentada por los ventajosos tratados de comercio. La abundancia de metales preciosos y el uso de monedas [...], contribuyeron a intensificar la actividad comercial.”<sup>5</sup>.

### **1.5.- Grecia.**

El comercio en Grecia alcanzó un gran desarrollo y fue a partir del siglo VI antes de J.C. el gran centro comercial del Mediterráneo. El comercio, su excepcional situación geográfica y su política liberal dieron lugar a prósperas ciudades como Atenas, en donde “...los extranjeros eran libres de ejercer el comercio [...], y el Estado se abstenía en principio, de injerirse en la formación de asociaciones y sociedades, lo que favoreció el comercio, tanto interior como internacional”<sup>6</sup>.

Se sabe poco sobre del derecho comercial griego. “Pero por diversos documentos de la época, [...], sabemos algo de los contratos comerciales, las

---

<sup>3</sup> ZELADA BARTRA, Jaime; *Violaciones al régimen jurídico de la Organización Mundial de Comercio (OMC) y las perspectivas de las exportaciones agroindustriales peruanas*, Tesis para optar el Título de Abogado, UNMSM, 2000, p. 12.

<sup>4</sup> DE SOLÁ CAÑIZARES, Felipe; *Tratado de Derecho Comercial Comparado*, Tomo I, Barcelona, 1963, p.5.

<sup>5</sup> MONTOYA MANFREIDI, op.cit., pp. 42 y 43.

<sup>6</sup> DE SOLÁ CAÑIZARES, op.cit., p. 7.

sociedades, las bancas y el comercio marítimo, y de la existencia de una jurisdicción especial para los asuntos comerciales”.<sup>7</sup>

### **1.6.- Roma.**

“En los orígenes del derecho romano, concediendo a los extranjeros el derecho a ejercer el comercio, [...], parece haber existido un derecho comercial autónomo de carácter internacional. Más tarde el *jus gentium*, [...], aparece como un derecho internacional más dúctil y menos formalista que el *jus civile* con fórmulas adecuadas a las actividades comerciales. Pero Roma va conquistando a los países con los cuales comercia, y el *jus gentium* de derecho internacional va convirtiéndose en derecho interno, y por otra parte se fusiona con el *jus civile*,...”<sup>8</sup>. Por estas razones, no se desarrolló un derecho comercial internacional.

El comercio en Roma basaba principalmente en la compra y venta de diversos artículos como alimentos, pieles, etc.

Es también importante señalar que el trabajo que realizaron los pequeños comerciantes y los artesanos era considerado trabajo de esclavos, despreciable y mezquino<sup>9</sup>.

### **2.- Edad Media.**

En sus inicios se produjo un declive en la actividad comercial. “Las transacciones quedaron reducidas a la compra y venta de pequeñas cantidades de mercancías entre familia y familia o entre villa y villa y, raramente entre naciones.”<sup>10</sup>.

Posteriormente “la ciudad aparece como un reducto de libertad. Y los artesanos y los mercaderes acuden a las ciudades. Y la ciudad hace resurgir el comercio...”.

Es importante también recordar las expediciones de las Cruzadas que dieron impulso al intercambio comercial. Asimismo, surgieron y cobraron importancia los mercados, las ferias y los bancos.

---

<sup>7</sup> Ibid., p. 6.

<sup>8</sup> Ibid., p.10.

<sup>9</sup> OMEBA, *Derecho Comercial*, Tomo VII, Ed. Bibliográfica, Argentina S.R.L., 1964, p. 21.

<sup>10</sup> ZELADA BARTRA, op.cit., p. 14.

### **3.- Edad Moderna.**

Esta época se va caracterizar por los grandes descubrimientos geográficos, la explotación de sus riquezas y la expansión del comercio a lejanos territorios; la creación de colonias; las factorías y el desarrollo de la industria; y la aparición de grandes bancos.

En fin estos sucesos describen a grandes rasgos los contornos internacionales que alcanzó el comercio.

### **4.- Edad Contemporánea.**

En esta parte de la historia de la humanidad, sí hubo un gran impulso al intercambio comercial, por lo que es necesario destacar e incidir en algunos sucesos importantes que permiten comprender el contexto en el que surgen la idea de iniciar negociaciones multilaterales, con el objetivo de eliminar las barreras al comercio y la creación de un instrumento jurídico que regule el comercio internacional.

Con el objetivo de beneficiar al sector terrateniente británico, dicen los estudiosos, en 1815 se estableció en Gran Bretaña las Corn Laws que fijaron altos aranceles a la importación de trigo y otros granos. Richard Cobden y John Bright establecieron la Liga contra las leyes de Importación de Granos (Anti-Corn League) en 1836, las cuales finalmente fueron abolidas en 1846. Es así, como se inician y se extienden las corrientes librecambistas por toda Europa.

Sin embargo, “la reducción unilateral de aranceles no bastó de por sí para generar un mayor volumen de comercio internacional. En efecto, la expansión de esta tendencia solo se inició con la firma del tratado comercial Cobden-Chevalier (1860) entre Gran Bretaña y Francia.”<sup>11</sup>. A pesar que Gran Bretaña había reducido unilateralmente sus aranceles, fueron razones políticas y en menor medida las comerciales lo que motivó a Francia a comprometerse bilateralmente a reducir sus niveles de protección. Se produce así, una serie de tratados de concesiones comerciales mutuas entre diversos países.

A consecuencia de diversos acontecimientos mundiales en 1870 la tendencia librecambista empezó a debilitarse. “En este contexto, varios países

---

<sup>11</sup> MINDREAU MONTERO, Manuel; *Del GATT a la OMC (1947-2005): La economía política internacional del sistema multilateral del comercio*, Primera edición, Universidad del Pacífico, Lima, 2005, p. 35.

europeos fueron adoptando políticas arancelarias más proteccionistas (Alemania, 1879; Francia, 1880), a fin de poder desarrollar sus propias industrias frente a la competencia británica.”<sup>12</sup>. Acaecido la Primera Guerra Mundial, los sucesos del período de entre guerras, la gran depresión “el librecambio quedaría progresivamente sustituido por el bilateralismo como forma predominante de relación económica entre las naciones.”<sup>13</sup>.

Por otro lado, hacia 1930 en Estados Unidos se estableció el Smoot-Hawley Act, esta ley incrementó excesivamente las tasas arancelarias y el comercio exterior de Estados Unidos cayó bruscamente, por lo que llegaron a la conclusión que era lo más conveniente la reducción de aranceles a través de negociaciones bilaterales, ya que “cualquier reducción arancelaria sería rechazada por aquellos miembros del Congreso en cuyos distritos hubiera empresas que produjeran bienes amenazados por la competencia, mientras que los beneficios serían tan difusos que pocos miembros del Congreso se movilizarían a su favor”<sup>14</sup>. Es así, como se dio el Reciprocal Trade Agreements Act (RTAA), la misma que “autorizaba al presidente estadounidense a reducir hasta el 50% los niveles arancelarios establecidos por la ley Smoot-Hawley, en negociaciones con otro país, permitió entre 1934 y 1945 la negociación de acuerdos bilaterales de liberación comercial recíproca entre Estados Unidos y otros 27 estados.”<sup>15</sup>.

“Los beneficios de una negociación bilateral pueden “derramarse” hacia otros países que no han realizado ninguna concesión [...] por eso el próximo paso en la liberalización comercial internacional fue proceder a negociaciones multilaterales que implicasen a muchos países”<sup>16</sup>. Como fue lo que sucedió en las negociaciones del GATT.

Para aquel entonces había concluido la Segunda Guerra mundial, y era prioridad la reconstrucción de las economías devastadas por la guerra y la

---

<sup>12</sup> TAMAMES, Ramón y HUERTA, Begoña; *Estructura económica internacional*, 20ava edición, España, 2003, p. 33.

<sup>13</sup> TAMAMES, Ramón y HUERTA, Begoña, ob.cit., pp. 33-34.

<sup>14</sup> KRUGMAN, P y M. OBSTFELD; *Economía Internacional*, Quinta Edición, España, 2004, p. 243.

<sup>15</sup> MINDREAU, op.cit., p. 39.

<sup>16</sup> KRUGMAN, P y M. OBSTFELD, pp. 243 y 244.

creación de fundamentos estables para un nuevo orden económico mundial<sup>17</sup>, los mismos que serían asumidos por Estados Unidos.

Como un adelanto sobre el tema, varios Estados hacen una serie de reducciones a sus barreras arancelarias con el objetivo de liberalizar el comercio y tener un mejor acceso a los mercados de otros países, surgiendo así el GATT como el primer marco regulador del comercio internacional. No debemos olvidar que, “durante dos décadas los aliados obtuvieron mayores beneficios económicos que los Estados Unidos a cambio de lealtad política y militar, dentro de una estrategia de contención global del comunismo.

No obstante- prosigue el autor- una vez completada la reconstrucción económica de la posguerra, los Estados Unidos promovieron, ahora sí [...] un régimen comercial con mayor énfasis en el libre comercio”<sup>18</sup>. Así “la creación de la OMC cubrió también la necesidad de universalizar el GATT a raíz de la caída del comunismo en Europa del Este y en otras partes del planeta. La organización podría servir de instrumento para incluir a Rusia y a las nuevas repúblicas en el nuevo entorno del comercio internacional y acelerar así los cambios económicos y políticos de esa región.”<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> MINDREAU, op.cit., p. 38.

<sup>18</sup> Ibid., p. 50.

<sup>19</sup> HERRERA MARTINEZ, Luis Enrique; *Los Acuerdos de Libre Comercio en la Política Comercial: A la luz de sus objetivos, contenidos y tendencias*, Tesis presentada para aspirar al título de Doctor en Ciencia Política en la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, España, diciembre 2004, pp. 114-140

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO (OMC)**

#### **I.- Antecedentes: Algunas Consideraciones.**

##### **1.- La Carta de la Habana y la Organización Internacional del Comercio.**

En 1945 el Secretario de Estado Norteamericano, publicó un documento titulado “Proposiciones para la expansión del comercio mundial y el empleo”, donde se identificaban cuatro causas que provocaban restricciones y limitaciones al comercio internacional.

Con estos antecedentes, en 1946 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, adopta en su primera reunión una Resolución que convocaba a una Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo, con la finalidad que se diseñara la Carta para una Organización Internacional de Comercio (OIC), “esta organización estaba llamada a erigirse en la tercera parte del trípode sobre el que se pretendía que descansara la reconstrucción de la economía internacional después de la Segunda Guerra”<sup>20</sup>, las otras dos eran el FMI y el BIRF.

En febrero de 1946 se crea un Comité Preparatorio para dicha Conferencia, quien se encargaría de llevar a cabo el mencionado proyecto. Dicho Comité celebró una serie de reuniones preparatorias, la primera en Londres (octubre a noviembre de 1946), la segunda en Lake Success-Nueva York (1947) y la tercera en Ginebra (abril a noviembre de 1947), que es una de las más importantes por su relación con el nacimiento del GATT y finalmente se celebró la Conferencia propiamente dicha en la Habana- Cuba (noviembre 1947-marzo 1948).

Los trabajos de la Conferencia concluyeron con la aprobación, por los representantes de 53 países, de un documento conocido como la Carta de la Habana, la cual preveía la creación de una OIC; sin embargo, la no ratificación por parte de EEUU motivó a los demás países a abandonar el proyecto.

---

<sup>20</sup> GUZMAN-BARRON, César; *Las nuevas reglas del GATT y la Organización Mundial de Comercio*, Agenda Internacional-PUCP, n°. 1, enero-junio 1994, p. 102.

## **2.- El Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). Una breve descripción.**

### **2.1.- Un Acuerdo Provisional.**

Un grupo de 23 países participantes en las reuniones del Comité Preparatorio, celebraron en Ginebra, de manera paralela a la tercera reunión preparatoria, la Primera Conferencia de Negociaciones sobre Aranceles, donde los participantes se pusieron de acuerdo no sólo sobre una serie de principios y reglas que regularían el sistema internacional de comercio, sino que además llevaron a cabo una serie de negociaciones con el objetivo de reducir o eliminar barreras arancelarias y otras restricciones al comercio. Tales concesiones dieron nacimiento a un acuerdo multilateral, de carácter temporal, denominado Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio-GATT, que entró en vigor el 1 de enero de 1948 por medio de un Protocolo de Aplicación Provisional<sup>21</sup>.

El GATT fue concebido como un mecanismo provisional, mientras entre en vigor la Carta de la Habana; pero como ello no ocurrió, se convirtió en “el único mecanismo que servía como un instrumento jurídico de regulación del comercio internacional y como un marco para la cooperación comercial de los países del mundo”<sup>22</sup>.

Originalmente el GATT nunca fue pensado para ser una organización internacional, en cambio si “fue concebido como un instrumento para la reducción recíproca de aranceles”<sup>23</sup>. La no ratificación de la Carta de la Habana, que preveía la creación de una OIC “dejó coja una parte del esquema de organizaciones internacionales diseñado después de la segunda guerra mundial”<sup>24</sup>. El GATT vendría a ser: “gradually took over the function and role of

---

<sup>21</sup> Para tener una idea general, podemos decir que el Acta Final comprendía el texto de un acuerdo general sobre aranceles y comercio (conocido como GATT), Las listas de concesiones arancelarias de cada país y un Protocolo de aplicación provisional.

<sup>22</sup> HERRERA MARTINEZ, op.cit., pp. 69-109.

<sup>23</sup> GUZMAN-BARRON, op.cit., p. 103.

<sup>24</sup> VARELA PARACHE, Felix y DIAZ MIER, Miguel Angel; *Historia del GATT: desde sus orígenes a la situación actual*, Información Comercial Española, N°. 770, abril-mayo 1998, p. 24.

the failed ITO as the principal international treaty and institution to provide the legal framework for international trade”<sup>25</sup>.

En palabras de Herrera Martínez: “Podríamos decir que el GATT era un acuerdo intergubernamental o tratado multilateral de comercio que consignaba derechos y obligaciones recíprocos en función de sus objetivos y principios. Este Acuerdo era, pues, ante todo, un tratado, convertido por la fuerza de las cosas en una organización<sup>26</sup> que regulaba el comercio internacional y que se propuso reducir los obstáculos a los intercambios”<sup>27</sup>.

## **2.2.- Principales Objetivos del Acuerdo General.**

- Facilitar el desarrollo del comercio internacional mediante la reducción de aranceles y otras barreras no arancelaria a través de negociaciones comerciales.

- Evitar cualquier práctica de política comercial discriminatoria (Principio de no discriminación).

- Que las relaciones comerciales y económicas debían tender al logro de niveles de vida más elevados y la consecución del pleno empleo.

- El acrecentamiento de la producción y de los intercambios de productos.

- Estudiar los problemas relativos al comercio internacional.

- Ser un órgano de arreglo de diferencias.

## **2.3.- Los Principios del GATT.**

### **2.3.1.- Principio de No Discriminación en el Comercio.**

A este principio Se le ha considerado como una pieza esencial del GATT. A grandes rasgos, el principio de no discriminación implicaba que un

---

<sup>25</sup> JACKSON, John H; *The jurisprudence of GATT and the WTO. Insights on Treaty Law and Economic Relations*, Cambridge University Press, 2000, p. 119.

<sup>26</sup> “Es una organización internacional por que cuenta con los elementos necesarios para que exista esta, un tratado que no crea una OIC, pero que de manera empírica ha construido una organización, tiene órganos permanentes, un presupuesto”, HERRERA MARTINEZ, op.cit., p. 74.

<sup>27</sup> Ibid., p.74.



Estado debía dar siempre el mismo trato a todos los Estados con los que tenía relaciones comerciales<sup>28</sup>.

Este principio se pone de manifiesto a través de la cláusula de la nación más favorecida y la de trato nacional.

### **A.- Cláusula de la Nación Más Favorecida.**

Estaba prevista en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo General y establecía que cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una Parte Contratante (A) a un producto originario de otro país (C) destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente, a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás Partes Contratantes (B,X,Y,etc). , debido a que estas últimas no pueden recibir un tratamiento desigual o menos favorable que el que se concedió al país (C) y por tanto dichas ventajas se extienden automáticamente a las restantes Partes Contratantes.

“Con esta cláusula se evitaba la discriminación comercial a terceros países, porque los igualaba en las ventajas correspondientes”<sup>29</sup>.

Con la aparición del GATT, la cláusula se introdujo en un mecanismo multilateral y como explica Bermejo García “en el plano multilateral el planteamiento es muy distinto. En este caso las ventajas arancelarias no las concede un país a otro, sino un país al grupo, aunque la negociación en cada caso se realice bilateralmente”<sup>30</sup>.

Esta Cláusula tiene a su vez las siguientes excepciones:

#### **A.1.- La Cláusula del Abuelo.**

Para facilitar la aceptación del Acuerdo por varios países, se estableció en el párrafo 2 del artículo 1 la llamada cláusula del abuelo, la cual preveía que las Partes Contratantes aplicarían la Parte II del Acuerdo en todo lo que sea compatible con su legislación en vigor; y esto se debía a que existían ciertos tratos arancelarios preferenciales que otorgaron ciertos Estados a sus antiguas colonias “por ejemplo, las concesiones del Imperio Británico u otros Estados colonizadores con respecto a sus correspondientes dominios coloniales o ex

---

<sup>28</sup> Ibid., p. 82.

<sup>29</sup> Ibid., p. 82.

<sup>30</sup> BERMEJO GARCIA, Romualdo; *Comercio Internacional y Sistema Monetario: Aspectos Jurídicos*, Primera edición, Editorial Civitas S.A, Madrid, 1990, pie de página 39.

colonias, y aquellos que existían en virtud de tratos preferenciales por cercanía fronteriza como los tratamientos arancelarios de Chile a sus vecinos”<sup>31</sup>.

Así como ha escrito Montaña i Mora “la llamada \*cláusula del abuelo\* benefició de manera muy especial a países con una legislación en materia de comercio internacional relativamente moderna en el momento de la entrada en vigor del GATT de 1947, como los Estados Unidos, ya que dicha cláusula dejaba a salvo numerosas disposiciones de las leyes comerciales estadounidenses que de otro modo hubieran sido incompatibles con el GATT”<sup>32</sup> en conclusión “el efecto de esta cláusula había sido mantener vigente toda la normativa comercial, contradictoria con los principios del GATT”<sup>33</sup>.

### **A.2.- Las Uniones Aduaneras y Zonas de Libre Comercio.**

El artículo XXIV preveía su creación, se sustentaba en que “el desarrollo económico se ve facilitado, en muchos casos, por una integración económica regional, lo que implica la creación de unos vínculos preferenciales entre los miembros que forman dicha integración. Sin embargo, la existencia de vínculos preferenciales es por naturaleza incompatible con el espíritu de la cláusula de la nación más favorecida y con el principio de no discriminación”<sup>34</sup>.

### **A.3.- La Cláusula de Salvaguardia (Artículo XIX del Acuerdo General).**

Una Parte Contratante puede adoptar ciertas medidas contra las importaciones de productos que causen un perjuicio a una determinada industria nacional. “Esta cláusula permite aumentar los aranceles o aplicar contingentes en caso de desorganización de mercado que puede causar un perjuicio grave a los productores nacionales de productos que compiten con las importaciones. Aunque la cláusula no admite la discriminación, algunos países la aplican para productos procedentes de países determinados”<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> PIÉROLA, Fernando; *Los sistemas unilaterales de preferencias arancelarias y el principio de no discriminación en el Derecho de la Organización Mundial del Comercio*, Agenda Internacional; Año VIII, N°17, 2002, p.113.

<sup>32</sup> MONTAÑA I MORA Miquel; *Las novedades reales tras la creación de la Organización Mundial del Comercio*, 1995, Barcelona, pp. 1-20.

<sup>33</sup> HERRERA MARTINEZ, op.cit., p. 85.

<sup>34</sup> BERMEJO GARCIA, op.cit., pp. 75-83.

<sup>35</sup> OYARZUN DE LA IGLESIA, Javier; *GATT, neoproteccionismo y Ronda de Uruguay*, Cuaderno de Relaciones Laborales, N°2, Madrid, 1993, p. 22.

#### **A.4.- Sistema Generalizado de Preferencias y la Cláusula de Habilitación.**

Mediante la Decisión del 25 de junio de 1971 se estableció una excepción a la cláusula de la nación más favorecida, con el objetivo de incrementar las exportaciones, acelerar su industrialización y promover el crecimiento económico de países en desarrollo<sup>36</sup>. Por tal motivo se les concede beneficios arancelarios para que puedan exportar sus productos a los grandes mercados internacionales pero sin que los países desarrollados otorgantes eliminen sus obstáculos arancelarios a las exportaciones de los otros países industrializados o incluso a ciertos países en desarrollo que han alcanzado niveles relativos de desarrollo<sup>37</sup>.

Por lo tanto “el sistema general de preferencias arancelarias para países en desarrollo era una derogación temporal de la cláusula de la nación más favorecida, en cuanto impide a países desarrollados obtener el trato preferencial acordado, con base a tal cláusula, pero únicamente durante un período de diez años...”<sup>38</sup>.

Durante las negociaciones de la Ronda de Tokio se dio la Declaración del 28 de noviembre de 1979 sobre “trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de países en desarrollo”, conocida como la Cláusula de Habilitación o enabling clause; la cual se constituyó en la base legal permanente para los sistemas generalizados de preferencias arancelarios.

#### **B.- Trato Nacional.**

Fundamentalmente consiste según Herrera Martínez que “los productos importados desde otros países miembros y los productos nacionales similares eran tratados de la misma forma en materia de impuestos y de

---

<sup>36</sup> BERMEJO GARCIA, op.cit., p. 100.

<sup>37</sup> La aplicación del Sistema Generalizado de Preferencias para los países en desarrollo ha generado muchos cuestionamientos referidos por ejemplo a que sólo algunos productos gozan de tales preferencias, o que los países desarrollados otorgantes deciden conceder dichos beneficios a unos cuantos y no a todos los países en desarrollo, el problema de la graduación; en fin es un tema amplio, pueden consultar sobre el mismo en PIEROLA, op.cit., pp. 103-128.

<sup>38</sup> BERMEJO GARCIA, op.cit., p. 99.

reglamentaciones interiores...”<sup>39</sup>, con el objetivo de evitar un proteccionismo a la producción nacional a través de medidas legislativas y administrativas internas. Además se perseguía según Oswaldo Rivero<sup>40</sup> “que los productos extranjeros adquiridos a través del comercio internacional circulen en el país en condiciones iguales de competencia que los nacionales [...] Debe existir, según esta norma de trato nacional, la igualdad en materia de impuestos, tasas, leyes, reglamentos, etc; tanto para un producto importado como para un productos doméstico”.

### **2.3.2.- Principio de Reducción de los Derechos Arancelarios.**

Con el fin de incrementar los intercambios comerciales, las Partes Contratantes mediante sucesivas Rondas han negociado la reducción sustancial y general de los aranceles. Mediante la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida todas las concesiones arancelarias intercambiadas son extendidas a las demás Partes Contratantes.

Durante el GATT las reducciones arancelarias se llevaron a cabo en 8 rondas de negociación<sup>41</sup>.

### **2.3.3.- Principio de Reciprocidad.**

La exigencia de la reciprocidad en las negociaciones entre países que no representan una desigualdad estructural es de una lógica indiscutible. La posibilidad de la reciprocidad en el ámbito económico cuando existe una desigualdad considerable de desarrollo entre las partes, se llega a la conclusión que perjudica a los Estados menos desarrollados<sup>42</sup>.

Por tal motivo en 1965 fue incorporada al Acuerdo General la Parte IV, que reconocía el principio de no reciprocidad en las relaciones comerciales entre los países desarrollados y los menos desarrollados.

---

<sup>39</sup> HERRERA MARTINEZ, op.cit., 88.

<sup>40</sup> Citado por BERMEJO, op. cit., p. 35.

<sup>41</sup> Dichas Rondas llevan el nombre de aquella ciudad o país donde se realizó la primera reunión o el de algún personaje ilustre. Durante el GATT se llevaron a cabo las siguientes Rondas: Ginebra (1947), Annecy (1949), Torquay (1950-1951), Ginebra (1955-1956, 61-62, 63-67, 73-79), Dillon (61-62), Kennedy (63-67), Tokyo (73-79) y la de Uruguay (1986-1995). Sobre este punto consultar a MINDREAU, op.cit., p. 67-68 y VARELA PARACHE, F. y DIAZ MIER, M. op.cit., p. 26.

<sup>42</sup> BERMEJO GARCIA, op.cit., p. 86.

## **2.4.- Evolución Institucional del GATT.**

### **2.4.1.- Las Partes Contratantes.**

Al conjunto de Estados y territorios autónomos firmantes del Acuerdo General se les conoció como Partes Contratantes. “La pertenencia al GATT no estaba limitada a naciones soberanas. Un territorio aduanero, dependiente políticamente pero con plena autonomía en política comercial podía ser miembro: Hong Kong es el ejemplo más notable”.

Para acceder al GATT existían dos procedimientos: El normal o adhesión por vía de una negociación (artículo XXXIII del Acuerdo General) y Por vía de presentación (artículo XXVI del Acuerdo General).

Las Partes Contratantes eran competentes para:

- Interpretar el Acuerdo General.
- Conceder derogaciones de las obligaciones.
- Verificar que las disposiciones del Acuerdo sean observadas en forma correcta.
- Declarar compatibles con el Acuerdo las uniones aduaneras y zonas de libre comercio<sup>43</sup>.

El Acuerdo General preveía en la mayoría de los casos que la toma de decisiones de las Partes Contratantes se adoptaría por consenso y para aspectos específicos como los waiver, el acceso de nuevos miembros y las enmiendas al Acuerdo se requería la aprobación de dos tercios.

### **2.4.2.- El Consejo de Representantes.**

“Inicialmente, la única institución del GATT era la Conferencia que reunía periódicamente a las partes contratantes. Ello se revelaba muy poco funcional de manera que poco a poco hubo que ir dotándose de una cierta institucionalización para hacer frente a diversos desempeños. Así, en 1945 se creó un Comité Intercesión con el fin de asegurar un mínimo de continuidad durante los interregnos entre la celebración de conferencias; este Comité se

---

<sup>43</sup> DIAZ MIER, Miguel Angel; *Del GATT a la Organización Mundial de Comercio*, Editorial Síntesis S.A., Madrid, p. 40.

transformó poco después en el Consejo de Representantes, en el que estaban incluidas todas las partes contratantes”<sup>44</sup>.

Entre sus principales funciones podemos mencionar<sup>45</sup>:

- Resolvía las cuestiones de urgencia.
- Supervisaba e impulsaba el trabajo de los Comités y Grupos de Trabajo.
- Realizaba estudios sobre comercio internacional.
- Preparaba la reunión anual de las Partes Contratantes.
- Elaboraba el informe de la sesión anual.
- El Presidente del Consejo designaba a los miembros de los grupos de expertos, decidía sobre su mandato y tomaba nota de sus informes.

#### **2.4.3.- Los Comités.**

Eran órganos permanentes de trabajo, es decir, de duración ilimitada, donde intervenían todas las partes contratantes interesadas en una determinada cuestión. Cada uno de los Comités tenía un cometido específico de análisis, por ejemplo: el Comité de Comercio y Desarrollo, el Comité de Negociaciones Comerciales, etc. Las conclusiones de sus deliberaciones se redactaban y sometían a las Partes Contratantes.

#### **2.4.4.- Grupos Consultivos y de Trabajo.**

Con respecto a los primeros podemos mencionar al Comité Consultivo de los 18, el Grupo Internacional Consultivo de la Carne.

Con respecto a los Grupos de Trabajo, Díaz Mier nos explica que “su fundamento y contenido son similares a los de los Comités, aunque se diferencian en algo importante: su duración. Los Grupos de Trabajo suelen crearse para tratar una materia específica y en principio, tienen una duración predeterminada”<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> VARELA PARACHE, F. y DIAZ MIER, M. op.cit., p.24.

<sup>45</sup> DIAZ MIER, op.cit., p. 41.

<sup>46</sup> Ibid., p. 42.

#### **2.4.5.- La Secretaría y el Director General.**

La Secretaría llevaba a cabo estudios de alta calidad técnica encargados por los distintos Comités y Grupos, realizaba informes, organizaba reuniones, estaba encargado de ayudar a los grupos especiales en lo concerniente a los aspectos jurídicos e históricos de las cuestiones tratadas y de procedimientos, es decir, desempeñaba cuantas funciones fueran necesarias para la buena marcha de la organización<sup>47</sup>.

Estaba bajo la dirección de un Director General<sup>48</sup>, el cual desempeñaba una destacada función promoviendo las negociaciones entre las partes, así también la de “conciliador o como buen oficiente con la facultad de establecer discrecionalmente y de manera especial los plazos para el establecimiento de los grupos especiales”<sup>49</sup>.

#### **2.5.- La Voluntad de Reforzar el Sistema GATT.**

Con el transcurrir de los años fueron surgiendo y acentuándose algunos defectos del sistema GATT “la naturaleza jurídica sui generis de este instrumento trajo consigo un número significativo de problemas [...] y el riesgo de que el Acuerdo General cayera en desuso dada la rigidez e incapacidad para adaptarse a los avances del comercio internacional y otros temas económicos”<sup>50</sup> motivó un actuar decisivo de las Partes Contratantes, lo que finalmente se concretaría con el inicio de la Ronda de Uruguay.

Podemos mencionar como las principales debilidades del sistema, las múltiples excepciones a los principios contemplados en el Acuerdo General, el surgimiento de nuevas medidas de protección no arancelaria, la falta de un sistema integrado reflejado en el régimen del “GATT a la carta”, la ineffectividad del sistema de solución de diferencias por el uso del consenso positivo en la toma de decisiones y el bloqueo para el no cumplimiento de las recomendaciones.

---

<sup>47</sup> HERRERA MARTINEZ, op.cit., 109.

<sup>48</sup> A partir de 1965 se sustituyó la denominación Secretario Ejecutivo por la de Director General.

<sup>49</sup> PIEROLA CASTRO, Fernando; *Solución de diferencias en la Organización Mundial de Comercio*, Primera edición, Editorial DESA S.A., Perú, 2002, p. 65.

<sup>50</sup> FERRERO DIEZ CANSECO, Alfredo; *La Organización Mundial del Comercio y su importancia para el desarrollo peruano*, Agenda Internacional-PUCP, n° 14, año VII, enero-junio 2000, p. 16.

## **II.- La Ronda de Uruguay y la OMC.**

Después de 35 años del surgimiento del GATT se hacían más evidentes las debilidades del sistema, a las que brevemente ya nos hemos referido, lo que motivó que en 1982 las Partes Contratantes decidieran preparar la celebración de una nueva Ronda de Negociaciones Comerciales Multilaterales.

El 20 de setiembre de 1986 en Punta del Este, se dio inicio a la Ronda de Uruguay, la misma que debía finalizar en 1990. “La complejidad de esta Ronda, el gran número de participantes y las disposiciones y las posiciones antagónicas”<sup>51</sup> hicieron que concluyeran las negociaciones recién el 15 de diciembre de 1993, siendo suscrita el Acta Final el 15 de abril de 1994.

Entre los objetivos<sup>52</sup> de la Declaración de Punta del Este no figuraba la creación de una organización mundial de comercio; fue idea de Renato Ruggiero, ministro de comercio italiano, la misma que se cristalizó en las propuesta de Canadá y las Comunidades Europeas. En el borrador del Acta Final de la Ronda de Uruguay (conocido como el Documento Dunkel) se preveía la constitución de una organización multilateral de comercio.

### **1.- La creación de la OMC.**

El 15 de abril de 1994 se suscribe en Marrakech el Acta Final<sup>53</sup> en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales.

Esta Acta Final contiene un Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC)<sup>54</sup>, que es un tratado multilateral de carácter general y abierto. Tiene una vocación universal y permite la adhesión

---

<sup>51</sup> HERRERA MARTINEZ, op.cit., 114-136.

<sup>52</sup> Brevemente mencionaré los principales objetivos de la Ronda de Uruguay: Fortalecer el sistema GATT; fomentar una mayor liberalización y expansión del comercio reduciendo o eliminando las medidas proteccionistas arancelarias y las no arancelarias; ampliar la cobertura del sistema con la inclusión de nuevos temas como los servicios, propiedad intelectual y la agricultura; mejorar el sistema de solución de diferencias; generar una mayor participación de los países en desarrollo.

<sup>53</sup> El Acta Final es un instrumento que comprende los textos de los acuerdos negociados en la Ronda de Uruguay (Acuerdo por el que se establece la OMC, Acuerdos Comerciales Multilaterales, Acuerdos Plurilaterales, Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, Mecanismo de examen de las políticas comerciales), así también las Decisiones y Declaraciones Ministeriales; la Lista de Concesiones.

<sup>54</sup> HOEKMAN, B. y M. KOSTECKI; “*The Political Economy of the World Trading System, From GATT to WTO*”; Oxford University Press; 1997, pp. 36 a 52..



de nuevos miembros<sup>55</sup>. Consta de un Preámbulo y 16 artículos, en términos generales regula el ámbito de la OMC, sus funciones, estructura, Secretaría, presupuesto, adopción de decisiones, enmiendas, los Miembros.

La OMC es una organización internacional, dotada de personalidad jurídica y con una estructura institucional de carácter permanente. Entró en vigor el 1 de enero de 1995.

Con la creación de la OMC como órgano conexo del Sistema de las Naciones Unidas se dio por terminada la provisionalidad del régimen del GATT como regulador del comercio internacional y aspectos relacionados al mismo.

Esta organización ha expandido su ámbito de operaciones y administra tres principales acuerdos que son: el de bienes (GATT 1994), el de servicios (GATS) y propiedad intelectual (ADPIC).

La OMC está integrada por 149 Miembros<sup>56</sup> y el Perú es Miembro fundador de la OMC. “El acuerdo por el que se establece la OMC y los acuerdos contenidos en el Acta Final de la Ronda de Uruguay del GATT fueron suscritos por nuestro país y aprobados por unanimidad por nuestro Congreso el 18 de diciembre de 1994. Por ello a partir de su ratificación por el Presidente de la República los acuerdos de la Ronda de Uruguay, forman parte de nuestra legislación nacional con rango de ley”<sup>57</sup>.

## **2.- Objetivos.**

Los objetivos de la OMC se encuentran enunciados en el Preámbulo del Acuerdo de la OMC y son:

- Las relaciones comerciales y económicas deben tender a elevar los niveles de vida, a lograr el pleno empleo.
- El acrecentamiento de la producción y el comercio de bienes y servicios.
- La utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo.

---

<sup>55</sup> MONTAÑA I MORA, op.cit., p. 1-20.

<sup>56</sup> [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/org6\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm) , revisado por última vez el 11 de diciembre del 2006.

<sup>57</sup> FERRERO DIEZ CANSECO, op.cit., p. 18.

- Realizar esfuerzos positivos para que los países en desarrollo, y especialmente los menos adelantados, obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico.

- Celebrar acuerdos encaminados a obtener, sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio, así como la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales.

- Desarrollar un sistema multilateral de comercio integrado más viable y duradero que abarque el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, los resultados de anteriores esfuerzos de liberalización del comercio y los resultados integrantes de las Negociaciones Comerciales Multilaterales de la Ronda de Uruguay.

Como bien nos aclara Montaña i Mora “a diferencia del tradicional régimen de “GATT a la carta”, el nuevo sistema aspira a tender un carácter integrado, como lo demuestra el hecho de que para ser miembro inicial se requiere ser parte contratante del GATT 1947, del Acuerdo OMC y de todos los Acuerdos Comerciales Multilaterales (ART. XI del Acuerdo OMC). Una muestra adicional de la preocupación por la integridad del sistema puede encontrarse en el artículo XVI.5, el cual establece que no podrán formularse reservas respecto de ninguna disposición del Acuerdo de la OMC y que las reservas respecto de los Acuerdos Comerciales Multilaterales sólo podrán formularse en la medida prevista en los mismos”<sup>58</sup>.

A decir de Herrera Martínez “el hecho de ser un miembro de la OMC entraña la aceptación de todos los resultados de dicha ronda sin excepción [...] la aplicación del paquete negociado como un todo único (single undertaking) contribuye a corregir el problema fundamental de fragmentación que tuvo el GATT anterior a la Ronda Uruguay.”<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> MONTAÑA I MORA, op.cit., p. 1-20

<sup>59</sup> HERRERA MARTINEZ, op.cit., 114-126.

### **3.- Principios.**

#### **3.1.- Principio de la Nación más Favorecida.**

Como ya ha sido definido anteriormente, este principio establece que la ventaja que un Miembro le conceda a otro, automáticamente se extenderá a los demás Miembros de la OMC, claro está que se admiten excepciones.

“El aspecto central de la CNM es que se deberá de dar el mismo trato a todos los productos extranjeros. No menos favorable, no significa idéntico trato, ya que, en muchos casos, simplemente no es posible tratar los bienes nacionales y extranjeros con la misma política.”<sup>60</sup>.

#### **3.2.- Principio de Trato Nacional.**

“Un producto extranjero una vez que ingresa pagando los derechos de importación debe recibir un trato no menos favorable que el que recibe un producto nacional en todo lo referido al trato impositivo interno y a las leyes o regulaciones que afecten la compra, venta, transporte, distribución y uso de dichos productos.”<sup>61</sup>.

“El trato nacional sólo se aplica una vez que el producto, servicio o la obra de la propiedad intelectual ha entrado en el mercado. Por lo tanto, la aplicación de los derechos de aduanas a las importaciones no constituye una transgresión del trato nacional.”<sup>62</sup>.

#### **3.3.- Transparencia.**

“Este principio abarca conceptos tales como la previsibilidad y la publicidad de los acuerdos y su implementación en las legislaciones nacionales respectivas...”<sup>63</sup>.

Este deber de transparencia se traduce según Liñán Noguera<sup>64</sup> “básicamente, en la obligación de los Estados de publicar todas sus medidas legales, reglamentarias y administrativas referentes a la producción y

---

<sup>60</sup> Ibid., p. 142.

<sup>61</sup> FERRERO DIEZ CANSECO, op.cit., p.19.

<sup>62</sup> HERRERA MARTINEZ, op.cit., 144.

<sup>63</sup> FERRERO DIEZ CANSECO, op.cit., p. 20.

<sup>64</sup> Citado por HERRERA MARTINEZ, op.cit., pp. 140 y 141.

comercialización y servicios, así como en la obligación de comunicarlas a los órganos competentes de la OMC”

#### **4.- Funciones.**

Las funciones de la OMC están indicadas de manera explícita en el artículo III del Acuerdo General, a continuación las mencionaremos:

- La OMC facilitará la aplicación, administración y funcionamiento del Acuerdo constitutivo, los Acuerdos Comerciales Multilaterales y de los Acuerdos Comerciales Plurilaterales; y favorecerá la consecución de sus objetivos.
- La OMC será el foro para las negociaciones entre sus Miembros.
- Administrará el Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) y el Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales.
- Cooperará con el FMI y el BM a fin de lograr una mayor coherencia en la formulación de las políticas económicas a escala mundial.

#### **5.- Los Miembros.**

El Acuerdo establece dos clases de Miembros, pero gozan de los mismos derechos y obligaciones.

##### **a) Miembros iniciales:**

El artículo XI del Acuerdo constitutivo de la OMC establece cuatro requisitos:

- Ser Parte Contratante del GATT de 1947 en la fecha de entrada en vigor y las Comunidades Europeas.
- Que acepten el Acuerdo constitutivo y los Acuerdos Comerciales Multilaterales (ACM).
- Formular Lista de Concesiones y compromisos al GATT de 1994.
- Formular Listas de Compromisos Específicos al AGCS.

Como una referencia diremos que el Perú es Miembro inicial de la OMC.

##### **b) Miembros adheridos:**

Por la naturaleza del Acuerdo de la OMC, el artículo XII, permite la adhesión a cualquier Estado o territorio aduanero distinto que disfrute de plena autonomía en la conducción de sus relaciones comerciales exteriores y en las

demás cuestiones tratadas en el Acuerdo constitutivo y los ACM, para evitar los llamados free riders.

Como mencionaremos más adelante las decisiones sobre la adhesión de Miembros serán adoptadas por la Conferencia Ministerial, que aprobará también el acuerdo sobre las condiciones de adhesión.

## **6.- Estructura Institucional.**

### **6.1.- Conferencia Ministerial.**

“Es el órgano deliberante de carácter plenario de la organización”; está compuesta por representantes de todos los Miembros, los cuales se reunirán por lo menos una vez cada dos años; hasta la fecha se han reunido en 6 oportunidades: Singapur (1996), Ginebra (1998), Seattle (1999), Doha-Qatar (2001); Cancún-México (2003) y Hong Kong (2005).

Mencionaré alguna de sus principales funciones:

- Desempeñará las funciones de la OMC (art. III y IV.1).
- Adoptar decisiones sobre todos los asuntos comprendidos en el ámbito de los acuerdos cubiertos por la OMC (art. IV.1).
- Nombrar al Director General (art.VI.2).
- Adoptar interpretaciones del Acuerdo de la OMC y de los Acuerdos Comerciales Multilaterales (art. IX.2).
- Podrá eximir a un Miembro de una obligación impuesta por el Acuerdo de la OMC o cualquiera de los Acuerdos Comerciales Multilaterales (art. IX.3).
- Decidirá sobre la adhesión de nuevos Miembros (art. XII.2).

### **6.2.- Consejo General.**

Está compuesta por los representantes de todos los Miembros, ejerce las funciones de la Conferencia Ministerial en los intervalos de sus reuniones<sup>65</sup>.

Mencionaré brevemente algunas de sus principales funciones:

---

<sup>65</sup> Art. IV.2 del Acuerdo por el que se establece la OMC.

- El Consejo General establecerá sus normas de procedimiento y aprobará las de los Comités previstos en el párrafo 7 del artículo IV del Acuerdo de la OMC.

- Actuará como Órgano de Solución de Diferencias y como Órgano de Examen de las Políticas Comerciales. Cuando el Consejo desempeña dichas funciones “se producirá un desdoblamiento funcional a nivel orgánico, de modo que actuará como si de un órgano diferente se tratara”<sup>66</sup>.

- Adoptará el reglamento financiero y el proyecto del presupuesto anual, a propuesta del Director General y tras oír las recomendaciones del Comité de Asuntos Presupuestario, Financieros y Administrativos<sup>67</sup>.

- El Consejo concertará acuerdos apropiados de cooperación efectiva con otras organizaciones internacionales y con organizaciones no gubernamentales<sup>68</sup>.

- También cumple una serie de funciones que le atribuyen diversos acuerdos.

### **6.3.- Consejos para las distintas áreas del comercio.**

Se establecen un Consejo del Comercio de Mercancías, un Consejo del Comercio de Servicios y un Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, los mismos que estarán a cargo del Consejo General.

Supervisarán respectivamente el funcionamiento de los Acuerdos Comerciales Multilaterales del Anexo 1A, del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). Estos Consejos desempeñarán las funciones a ellos atribuidas en los respectivos Acuerdos y las que señala el Consejo General.

Estos Consejos se reunirán según sea necesario para el desempeño de sus funciones y podrán formar parte de éstos representantes de todos los Miembros<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> MONTAÑA I MORA, op.cit., p. 1-20.

<sup>67</sup> Art. VII.1 y 3 del Acuerdo por el que se establece la OMC.

<sup>68</sup> Art. V.1 y 2 del Acuerdo por el que se establece la OMC.

<sup>69</sup> Art. IV.5 del Acuerdo por el que se establece la OMC.

#### **6.4.- Comités y Otros Órganos Subsidiarios.**

El Consejo del Comercio de Mercancías, El Consejo del Comercio de Servicios y el Consejo de los ADPIC podrán establecer órganos subsidiarios que sean necesarios. Dichos órganos subsidiarios establecerán sus respectivas normas de procedimiento a reserva de aprobación por los Consejos correspondientes<sup>70</sup>.

Por su parte la Conferencia Ministerial establecerá un Comité de Comercio y Desarrollo, un Comité de Restricciones por Balanza de Pagos y un Comité de Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos; que desempeñarán las funciones a ellas atribuidas en el Acuerdo de la OMC y que les atribuya el Consejo General. La Conferencia también establecerá Comités adicionales con las funciones que estime apropiadas.

Podrán formar parte de estos Comités representantes de todos los Miembros<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> Art. IV.6 del Acuerdo por el que se establece la OMC.

<sup>71</sup> Art. IV.7 del Acuerdo por el que se establece la OMC.

## **CAPITULO CUARTO**

### **PROCEDIMIENTO Y SOLUCION DE DIFERENCIAS EN LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO.**

#### **I.- Antecedentes. La evolución del Mecanismo de Solución de Diferencias.**

##### **1.- La Solución de Diferencias en el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).**

###### **1.1.- La solución de diferencias previsto en los artículos XXII Y XXIII del GATT.**

Los dos artículos fundamentales para la solución de diferencias durante el GATT eran el Artículo XXII y el Artículo XXIII del Acuerdo General.

El Artículo XXII establecía el mecanismo de consultas, como el primer paso para que las partes contratantes encontraran una solución a su disputa. Las consultas al ser obligaciones de comportamiento; son un medio donde las partes tomando conocimiento de los puntos en controversia tratan por medio de una negociación directa solucionar sus diferencias, pero no exige que realmente lleguen a dicho resultado; es por eso que el Acuerdo General establece el artículo XIII para los casos en que las partes no hubiesen alcanzado una solución mutuamente satisfactoria en la etapa de consultas.

Con respecto al Artículo XXIII y siguiendo la explicación del profesor Petersmann<sup>72</sup>, habían seis diferentes situaciones previstas en el párrafo 1 del Artículo XXIII por las que una parte contratante puede dar inicio al procedimiento de solución de diferencias, y que explicamos a continuación:

El párrafo 1 del Artículo XXIII disponía “En caso de que una parte contratante considere que...”

- Una ventaja resultante del Acuerdo del GATT se halle anulada o menoscabada. o

---

<sup>72</sup> PETERSMANN, Ernst-Ulrich; *The Gatt/Wto Disputte Settlement System*, Martinus Nijhoff Publisher, 1997, pp. 73-74.



- Se ha producido el incumplimiento de alguno de los objetivos del Acuerdo.

Estas anteriores son las llamadas causas de acción que se producen a consecuencia de:

- Medidas contrarias a las disposiciones del Acuerdo General: que la otra parte contratante no cumpla con las obligaciones contraídas en virtud del presente Acuerdo.
- Medidas que no son contrarias a las disposiciones del Acuerdo General<sup>73</sup>.
- La existencia de otra situación.

La mayor cantidad de casos presentados bajo el Artículo XXIII han sido por medidas contrarias a las disposiciones del GATT que producen anulación o menoscabo de alguna ventaja que le correspondiese a una parte contratante en virtud del Acuerdo General. Menores han sido los casos por medidas que no son contrarias a las disposiciones y que causen anulación o menoscabo.

Entonces, si se producía una de estas situaciones y las partes contratantes no arribaban a una solución mutuamente satisfactoria podían según el párrafo 2 del Artículo XIII someter dicha cuestión a la Partes Contratantes quienes estudiarían y según el caso formularían una recomendación o dictarían una resolución acerca de la cuestión o si consideraban que la situación era grave podían autorizar la suspensión de la aplicación de toda concesión o el cumplimiento de otra obligación resultante del Acuerdo.

## **1.2.- Grupos de Trabajo y Paneles de expertos.**

En los inicios las diferencias eran tratadas en las reuniones plenarias de las Partes Contratantes; posteriormente pudieron ser llevadas ante el Comité Intersesión<sup>74</sup>; con el pasar de los años las diferencias fueron tratadas por los

---

<sup>73</sup> Las reclamaciones sin infracción-raras en la historia del GATT-, no encuentran su fundamento en la doctrina de la responsabilidad internacional sino en la protección de expectativas legítimas. VILLAMARIN, José Javier; *El mecanismo de solución de diferencias en el sistema GATT/OMC. La práctica latinoamericana y la internalización del modelo*, Rosario, 2004, nota de pie de página 11.

<sup>74</sup> "Así, en 1954 se creó un Comité intercesión con el fin de asegurar un mínimo de continuidad durante los interregnos entre la celebración de conferencias; este Comité se transformó poco después en el Consejo de Representantes..." , VARELA PARACHE, F. y DIAZ MIER, M. op.cit., p.24

grupos de trabajo “working party”, que se componían no sólo por los representantes designados por cada Parte Contratante interesada y lógicamente sujeto a las instrucciones de sus gobiernos, sino que también lo integraban las propias partes en disputa.

A inicios de los años cincuenta se produjo un cambio significativo, auspiciado por Eric Windham-White, por aquel entonces Director General del GATT; nos referimos al establecimiento de los paneles de expertos, que estaban compuestos por tres o cinco expertos que actuaban de manera independiente y no como representantes de ningún gobierno; agregando además que las partes en diferencia no lo podían integrar, generando así un cambio de una atmósfera de negociación de diplomacia multilateral a una más arbitral o judicial, teniendo las partes en diferencia una mayor seguridad de la imparcialidad del análisis y las decisiones adoptadas en los paneles.

### **1.3.- 1960 y el Recurso del Uruguay.**

En 1961 Uruguay presentó una demanda contra quince países desarrollados, si bien Uruguay no obtuvo un pronunciamiento favorable a su pedido por parte del grupo especial, lo que se logró fue que se estableciera cuándo la adopción de determinadas medidas constituyen prima facie un caso de anulación o menoscabo de una ventaja.

No basta que una parte haya adoptado ciertas medidas para que otra parte pueda alegar que le ha producido una anulación o menoscabo; sino que es necesario que con dichas medidas se hayan anulado o menoscabado ventajas que le correspondiese a dicha parte reclamante según el Acuerdo General.

En este informe del grupo especial se precisa que hay ciertas medidas (como el caso de que se produzca una clara infracción a las disposiciones del Acuerdo General ó que por ejemplo tales medidas sean contradictorias a esas disposiciones) que si llegaran a producirse se estaría ante un caso de anulación o menoscabo de una ventaja; es decir, se genera una presunción iure et iure de que dichas medidas han producido a la parte reclamante una anulación o menoscabo a las ventajas que le corresponden en virtud del Acuerdo General y por tanto se produciría una inversión en la carga de la prueba, ya que sería la parte demandada la que debe fundamentar y probar

que con dichas medidas no ha producido la anulación o menoscabo a las ventajas de la otra parte.

#### **1.4.- Decisión del 5 de abril de 1966.**

Los países en desarrollo fueron exigiendo las modificaciones al sistema de solución de diferencia alegando protección a sus intereses; es por eso, que con La Decisión del 5 de abril se produce un gran avance a las aspiraciones reclamadas.

La mencionada Decisión establecía que si una parte en desarrollo y otra desarrollada celebraban consultas y no llegaban a una solución mutuamente satisfactoria; entonces, la parte contratante en desarrollo podía recurrir al Director General; para que éste, empleando sus buenos oficios ayude a que las partes encuentren una solución a sus diferencias.

Si en el plazo de dos meses no llegaban a un acuerdo satisfactorio; entonces, a pedido de una de las partes interesadas el Director General remitía la cuestión al Consejo, presentándole un informe de las disposiciones adoptadas y acompañando todos los antecedentes.

Entonces el Consejo designaría a un grupo de expertos para que estudie y presente sus conclusiones y recomendaciones al Consejo, a fin de que éste las estudie y adopte una decisión. A partir de la fecha que se adopte alguna decisión, la parte contratante a la que se le ha hecho la recomendación tendrá 90 días para informar a las Partes Contratantes o al Consejo de las disposiciones que haya tomado. Si dicha parte no ha llevado a cabo íntegramente la recomendación; y por tanto la vigencia de tal medida genera una situación grave y continúa anulando o menoscabando alguna ventaja de la parte reclamante; ante tal situación las Partes Contratantes podrán autorizar a la o las partes afectadas que suspendan la aplicación de cualquier concesión o el cumplimiento de cualquier otra obligación proveniente del Acuerdo General<sup>75</sup>.

#### **1.5.- Ronda de Tokio y Entendimiento de 1979.**

En 1979 se adoptó el Entendimiento relativo a las notificaciones, las consultas, la solución de diferencias y la vigilancia un anexo que era una

---

<sup>75</sup> Ver Decisión del 5 de abril de 1966 sobre el procedimiento previsto en el artículo XXIII, IBDD S14/20.

exposición de la práctica consuetudinaria del GATT en materia de solución de diferencias; con lo que se codificó la práctica consuetudinaria.

Entre los puntos más relevantes se establece que las partes en la diferencia deben dar su opinión sobre las designación de los miembros del panel y no se deben de oponer sino por razones imperiosas; los miembros del grupo especial (que son establecidos para asistir a las Partes Contratantes en el examen de la cuestión, es decir; que ayudan a las Parte Contratantes a desempeñar las funciones que están en el párrafo 2 del artículo XXIII) deberán actuar a título personal y no como representantes de un gobierno u organización, asegurando así la independencia y neutralidad en el caso; toda parte contratante (tercero) que tenga un interés sustancial en la cuestión sometida al grupo especial y así lo haya notificado al Consejo, debe tener la oportunidad de ser oída por el grupo especial; los grupos especiales deberán siempre dar la oportunidad para que las partes en la diferencia elaboren una solución mutuamente satisfactoria.

La Ronda de Tokio celebrada entre 1973 y 1979 se caracterizó por la aparición de los denominados “códigos de Tokio” que son acuerdos sobre barreras no arancelaria al comercio; tales acuerdos no fueron aceptados por todos los miembros del GATT (fueron suscritos esencialmente por países desarrollados), entonces se producía el hecho de que para una determinada materia había una disposición preexistente en el GATT y había otra en alguno de dichos códigos, por lo que se producía la coexistencia de normas distintas para una misma materia. Además cada uno de estos códigos establecía un procedimiento de solución de diferencias propio generando lo que algunos autores llaman la “balcanización” o “fragmentación” de los procedimientos<sup>76</sup>.

Entonces la parte reclamante tenía la posibilidad de plantear una diferencia sobre una materia “x” sin tomar en cuenta las disposiciones que sobre la misma materia hubiese en el código pertinente; en caso contrario podía elegir el acuerdo y procedimiento de solución de diferencias que más le convenía o incluso podía plantear dos diferencias distintas.

Todo esto generó la posibilidad del “forum shopping”<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> PIEROLA CASTRO, ob.cit., 64.

<sup>77</sup> Se entiende como “forum shopping”, Which is to say that complainants can select from among different dispute settlement mechanisms...in pleading their case...[ seguir a la nota de

### **1.6.- Declaración Ministerial de 1982.**

Según los términos de la Declaración Ministerial adoptada el 29 de noviembre de 1982 se fortalecía el Entendimiento de 1979 a través de una serie de disposiciones como hacer el procedimiento más rápido, reforzar el rol del Director General y a la Secretaría del GATT le estaba encomendado ayudar a los grupos especiales, particularmente en lo que concierne a los aspectos jurídicos e históricos de las cuestiones tratadas y de procedimiento.

### **1.7.- Bloqueo.**

Una de los grandes defectos del procedimiento de solución de diferencias durante el GATT, fue el bloqueo. El Consejo (en donde incluso intervenían las partes en disputa) decidía por consenso positivo<sup>78</sup> tanto la instalación del panel como la adopción del reporte. Siguiendo las explicaciones de Mavroidis<sup>79</sup> podemos decir que se generan dos supuestos, el primero donde la parte contratante en disputa sabía que había muchas probabilidades que se emitiera una decisión en su contra entonces procedía a bloquear el establecimiento del panel y la segunda en donde si bien no se oponía a su establecimiento; si lo hacía, cuando dicho panel emitía un reporte que le era adverso, evitando así que el Consejo pudiese adoptar formalmente la opinión del panel y eludiendo las consecuencias que dicha decisión le pudiese generar.

---

pie que dice] Whem a party attempts to have his action tried in a particular court or jurisdiction Where he feels he will receive the most favorable judgment or verdict. BUSCH, Marc L.; *Overlapping Institutions, Forum Shopping, and Dispute Settlement in International Trade*, Georgetown University, pie de página 3.

<sup>78</sup> Por consenso positivo se entiende que, todos los miembros deberán expresar que están de acuerdo, bastando que uno se oponga para que no se pueda adoptar una decisión.

<sup>79</sup> “ In practice, this meant that the losing party in a dispute settlement proceeding not only could refuse to agree and therefore “block” the adoption of an adverse report, it could even refuse to agree to the very establishment of panel...” MAVROIDIS Petros C y PALMETER N David; *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, Cambridge University Press, 2004, p. 9. Por su parte JACKSON señala “In effect, the procedure which relied on consensus meant that the nation which “lost” in the panel and might otherwise be obligated to follow the panel obligations, could block the council action by raising objections to the consensus. Thus, the losing party to the dispute could avoid the consequences of its loss”. JACKSON, John, op. cit., p. 175.

Sin bien es ciertos mucha de las partes contratantes perdedoras han aceptado los reportes que les han sido adversos<sup>80</sup> también han existido casos en que se ha producido el bloqueo<sup>81</sup>.

### **1.8.- Reformas introducidas en 1988 y la Decisión de 1989 Montreal Rules.**

En la Decisión de 1988 se suprime el carácter de reservado de los informes de los grupos especiales.

Iniciado ya las negociaciones de la Ronda de Uruguay, en diciembre de 1988, durante la reunión ministerial del GATT llevada a cabo en Montreal (Canadá), se efectuó una revisión parcial de los progresos alcanzados en las negociaciones a esa fecha. Sin embargo, sólo se lograron acuerdos anticipados en dos temas de la agenda<sup>82</sup>; siendo uno de ellos un renovado mecanismo de solución de diferencias. Esta Decisión de 1989 conocida también como las Montreal Rules sólo se aplicaría del 1 de mayo de 1989 hasta el fin de la Ronda de Uruguay y respecto a las diferencias llevadas durante ese período.

Uno de los puntos principales fue el establecimiento de plazos específicos en la etapa de consulta y si en caso la parte demandante no manifiesta voluntad para consultar o no se llegara a una solución de la disputa entonces la parte reclamante podrá requerir el establecimiento de un panel. Pero al referirme al establecimiento no es más como en el pasado ya que con la adopción de los Montreal Rules se produjo un cambio significativo en la reducción de los bloqueos en la etapa del establecimiento. En otras palabras, el sistema ha cambiado de uno que requería consenso –consenso positivo- en el establecimiento del panel a un sistema de consenso negativo<sup>83</sup>.

Además también establecían:

---

<sup>80</sup> "In fact, Prof. Hudec's study shows that from 1947 to 1992, the losing party eventually accepted the results of an adverse panel report in approximately 90 percent of the cases" MAVROIDIS Petros C, Palmeter N David, op.cit., p. 9.

<sup>81</sup> "El profesor Robert E. Hudec, experto en la materia, después de analizar los casos ventilados en el GATT entre 1980 y 1990, criticó la práctica seguida por el gobierno norteamericano. Dicha actitud significó que utilizó su poder para diferir o aun bloquear la adopción de las resoluciones de los grupos de expertos llamados paneles..." CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo; *Las relaciones comerciales multilaterales de México y el tratado de libre comercio con la Unión Europea*, Universidad Iberoamericana, 2003, pp.53,54 y 55.

<sup>82</sup> MINDREAU, op.cit., p. 80.

<sup>83</sup> MAVROIDIS Petros C, Palmeter N David, op. cit ., p. 10.

Plazos específicos para varios estadios del procedimiento (consultas, buenos oficios, mediación o paneles)

El arbitraje como una alternativa a los paneles.

Para establecer la composición de los paneles se fijó una lista de expertos no gubernamentales.

Se suministraría asesoramiento y asistencia jurídica a las partes contratantes en desarrollo y

Sobre la vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones.

## **II.- La Ronda de Uruguay y la necesidad de contar con un Mecanismo de Solución de Diferencias más eficiente.**

Con el transcurrir de los años, el uso del consenso positivo en la toma de decisiones, el bloqueo para el no cumplimiento de las recomendaciones, la falta de una fase de apelación, entre otros ejemplos; acentuaron las deficiencias del sistema de solución de diferencias del GATT, lo que motivó a que las Partes Contratantes llevaran a cabo una serie de reformas con el objetivo de convertir el sistema de solución en uno más eficiente y duradero.

Por tal motivo, en 1982 las Partes Contratantes decidieron preparar la celebración de una nueva Ronda de Negociaciones Comerciales Multilaterales, siendo el 20 de setiembre de 1986 el día que se aprobó la Declaración de Punta del Este la misma que dio inicio a la Ronda de Uruguay.

Para diciembre de 1988 durante la Reunión Ministerial del GATT llevada a cabo en Montreal (Canadá) se efectuó una revisión parcial de los progresos alcanzados hasta la fecha, siendo la negociación sobre el mecanismo de solución el que obtuvo un gran consenso entre las Partes Contratantes.

Para el 15 de abril de 1994 se suscribe en Marrakech el Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales.

Esta Acta Final contiene un Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC), este Acuerdo OMC incluye en su Anexo 2 un Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias (ESD), la misma que será analizada a continuación.

### **III.- El Mecanismo de Solución de Diferencias en la OMC y el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias.**

Las normas que regulan la solución de diferencias en la OMC se encuentran contenidas en el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias-ESD-.

Agrandes rasgos diremos que el primer medio al que las partes recurren para solucionar sus diferencias serán las consultas, en caso no se alcanzara una solución podrán recurrir al grupo especial, cuya decisión podrá ser materia de apelación ante el Órgano de Apelación y finalmente aprobado el informe del grupo especial/órgano de apelación por el OSD; se da inicio a la etapa de cumplimiento y vigilancia de las recomendaciones o resoluciones.

La participación de los países desarrollados y en desarrollo Miembros ha sido muy activa; así, de los 359 casos presentados hasta marzo del 2007, 75 han sido iniciados por parte de la CE, mientras los EEUU han presentado 85 reclamos, representando estos 160 casos el 44.56% del total indicando una buena disposición de ambas potencias hacia el mecanismo de solución. También han actuado como reclamantes otros actores importantes del comercio internacional como Canadá con 28, Brasil (22), India (17), México (16), Argentina (14), Corea (13), Japón (12), Chile (10) y Perú (2).

Por otro lado, los países en desarrollo iniciaron 78 reclamos contra países desarrollados y 57 contra otros países en desarrollo<sup>84</sup>.

Las CE han sido demandados en 56 casos, mientras que EEUU lo fueron en 86 asuntos, la India (18), Argentina (16), Japón (15), Brasil, Canadá y México (en 14 ocasiones cada uno), Chile en (11) y Perú (4).

Hasta el momento de los 100 informes emitidos por los grupos especiales se han apelado 68, es decir 68% de los casos.

Los casos entablados en el procedimiento de solución están relacionados mayormente con la aplicación de medidas antidumping, las de salvaguardia, las subvenciones y medidas compensatorias, las medidas

---

<sup>84</sup> Véase el documento Situación de las Diferencias de la OMC, WT/DS/OV/29; 9 de enero del 2007.



sanitarias y fitosanitarias. Estas medidas han afectado a bienes primarios como el acero, al sector agrícola (bananas, azúcar, trigo); a todo tipo de industrias.

## **1.- Fase de solución política.**

### **1.1.- Consultas.**

#### **1.1.1.- Definición.**

Las Consultas como mecanismo de solución es un medio no jurisdiccional y en el que sólo intervienen las partes involucradas en la diferencia. Dichas partes al tomar conocimiento de los puntos controvertidos, tratan sus diferencias por medio de una negociación directa, poniendo sus mejores esfuerzos<sup>85</sup> para alcanzar una solución mutuamente beneficiosa y satisfactoria, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 3 del Entendimiento de Solución de Diferencias –ESD–.

#### **1.1.2.- Características.**

Del estudio integral sobre las Consultas y a partir de la creación de la OMC, se puede identificar las siguientes características:

#### **A.- La pronta solución<sup>86</sup>.**

Es uno de los principios fundamentales que inspiran el mecanismo de solución de diferencias y está previsto en el párrafo 3 del artículo 3 del ESD que dice: “Es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros la pronta solución...”.

Las partes que encuentren una solución de manera rápida y directa, evitan que las medidas ilegales anulen o menoscaben los derechos de un Miembro de la OMC; sino, que también constituye un ahorro en el tiempo, ya

---

<sup>85</sup> VAN DER BORGHT, Kim; *The review of the WTO Understanding on Dispute Settlement: some reflections on the current debate*, American University International Law Review, vol.14, 1999, pp. 1232 y 1233.

<sup>86</sup> Propuestas para mejorar y aclarar el Entendimiento de solución de diferencias (ESD), Contribución de Corea, TN/DS/W/11, del 11 de julio de 2002; Contribución de Paraguay, TN/DS/W/16, del 25 de setiembre de 2002 y Contribución de EEUU, TN/DS/W/82, del 24 de octubre de 2005.

que en la práctica desde la fecha de la conformación del Grupo Especial, hasta la adopción del informe del Órgano de Apelación –OA-, dura entre 357 y 862 días<sup>87</sup>. A esta dilación se suma, que si el miembro perdedor no cumple de manera inmediata con lo resuelto por el OA, puede transcurrir más de tres años, para que el miembro vencedor obtenga una compensación o la suspensión de concesiones u otras obligaciones. Los Miembros de la OMC en este proceso de Mejoras al Entendimiento de Solución de Diferencias han destacado en sus Contribuciones los beneficios de hallar una pronta solución.

Las Comunidades Europeas han dicho: “La finalidad de un procedimiento de solución de diferencia es la solución amigable y rápida de una diferencia. En este contexto, los Miembros de la OMC deberían siempre tratar de solucionar la diferencia en la etapa más temprana posible, de ser posible en la etapa de consultas.”<sup>88</sup>

Del mismo modo Jamaica se ha pronunciado: “...Jamaica desearía que los procedimientos de consulta se fortaleciesen...[lo que] permitiría a los países en desarrollo recurrir con más frecuencia al mecanismo de solución de diferencias, si una diferencia se pudiese resolver sin recurrir al procedimiento de grupo especial que puede ser muy largo y oneroso...”<sup>89</sup>.

## **B.- Solución amigable.**

Es un principio<sup>90</sup> fundamental del mecanismo de solución de diferencias y está previsto en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD el cual establece “...el objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté en conformidad con los acuerdos abarcados...”.

Desde la creación de la OMC, hasta el mes de febrero del 2007, se han presentado 358 solicitudes de celebración de consultas. Para establecer su

---

<sup>87</sup> LACARTE, Julio y PIÉROLA, Fernando; *Estudio Comparativo de los Mecanismos de Solución de Diferencias del GATT y de la OMC: ¿Qué se Logró en la Ronda Uruguay?*; En Solución de Controversias Comerciales Inter-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales; Primera edición; Argentina; BID-INTAL; 2004; p. 26.

<sup>88</sup> Propuesta de las Comunidades Europeas, TN/DS/W/1, 13 de marzo del 2006 y Contribución de Jordania, TN/DS/W/43, 28 de enero de 2003.

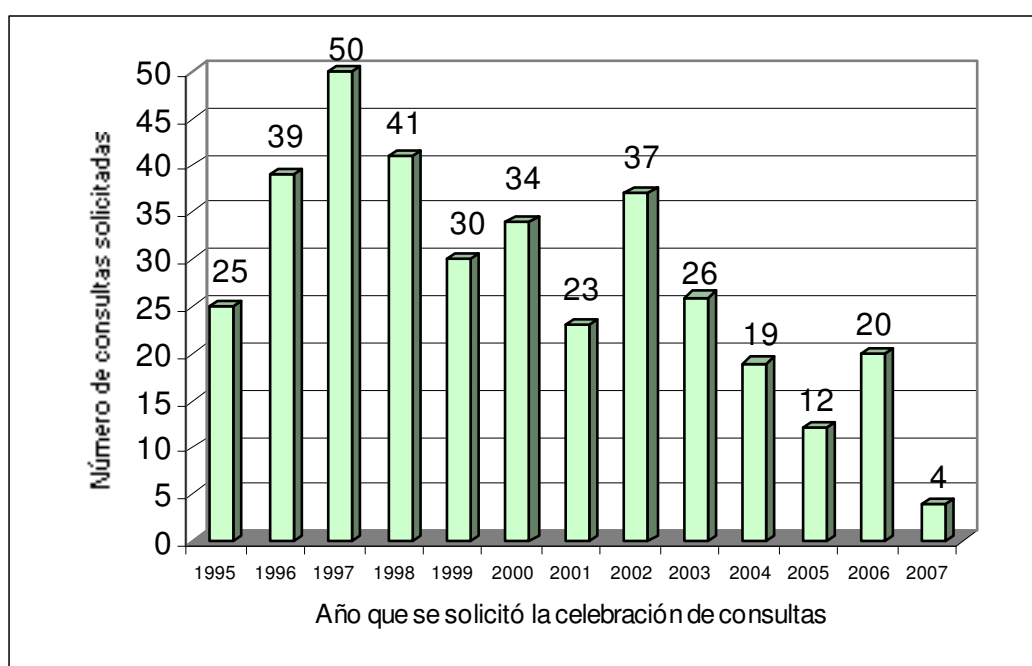
<sup>89</sup> Propuesta de Jamaica, TN/DS/W/21, 10 de octubre de 2002.

<sup>90</sup> Propuesta de Jamaica TN/DS/W/21, 10 de octubre de 2002 y Contribución de Ecuador, TN/DS/W/9, del 8 de julio de 2002.

funcionalidad, es necesario preguntarnos en cuántos casos las partes han resuelto su diferencias por la solución amigable.

El cuadro N°<sup>91</sup> muestra el número de solicitudes de celebración de consultas agrupadas según el año en el que fueron requeridas.

**Cuadro N° 1: NOTIFICACIÓN DE CONSULTAS**

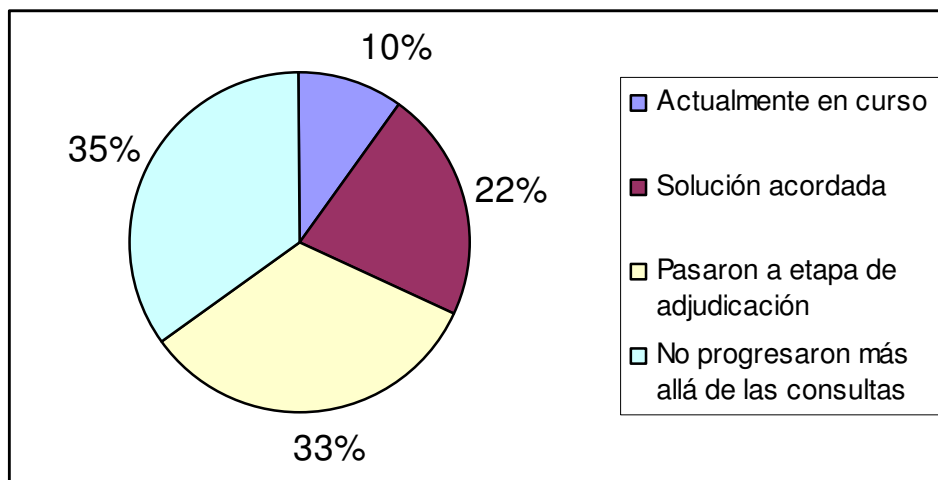


En el cuadro N°<sup>92</sup> se aprecia el porcentaje de diferencias que a través de una negociación acordada fueron resueltas en la fase de consultas.

<sup>91</sup> Este cuadro se elaboró según datos de la página web de la OMC.

<sup>92</sup> Elaborado por Jorge Castro de la División de Asuntos Jurídicos-Secretaría de la OMC y Jan Bohanes de la Secretaría del Órgano de Apelación. Los porcentajes que se muestran son los resultados obtenidos hasta el año 2006.

**Cuadro N° 2: CASOS RESUELTOS EN LAS CONSULTA**



Se debe aclarar, que del 22% correspondiente a “Solución Acordada”, sólo son cuatro los casos que han sido notificado al OSD. De estos casos se publica escuetamente que llegaron a una solución mutuamente acordado. Los otros casos que han culminado en “Solución Acordada”, no han sido notificados al OSD, no obstante que existe la obligatoriedad de hacerlo, conforme al párrafo 6 del artículo 3 del ESD, que textualmente dice “**las soluciones mutuamente convenidas** de los asuntos planteados formalmente con arreglo a las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados **se notificarán al OSD**, a los Consejos y Comités correspondientes, en los que cualquier Miembro podrá plantear cualquier cuestión con ellas relacionadas”<sup>93</sup>.

La Propuesta de la India<sup>94</sup> y otros estados, del 11 de febrero del 200, consiste en que las condiciones de las soluciones mutuamente acordados, deben ser notificadas al OSD dentro de los 60 días siguientes a la fecha del acuerdo y con suficiente detalle.

<sup>93</sup> Sin negritas en el original.

<sup>94</sup> Propuesta que figura en la Comunicación de la India en nombre de Cuba, Egipto, Honduras, Jamaica, Malasia y la República Dominicana; TN/DS/W/47, 11 de febrero de 2003.

La propuesta de Cuba<sup>95</sup> y otros estados, del 7 de octubre del 2002, incide en que las partes deben notificar las soluciones a que arribaron de manera pronta y con suficiente detalle, para que lo demás Miembros de la OMC tengan la oportunidad de evaluar los efectos de esas soluciones en su comercio.

La propuesta de Jamaica<sup>96</sup>, del 10 de octubre del 2002, incide que la notificación de haber llegado a una solución, contribuiría al funcionamiento más ordenado y eficaz del mecanismo de solución de diferencias. Esta propuesta ha tenido un elevado apoyo entre los demás Miembros, pues ha sido recogida en el Texto del Presidente<sup>97</sup>.

### **C.- Solución económica.**

Si los Miembros no llegan a solucionar sus diferencias en la etapa de las consultas, significa sostener un proceso prolongado y costoso dentro del sistema de grupos especiales o del órgano de apelación; hecho desde ya desventajoso para los países en desarrollo (Perú, Ecuador, etc.) y países menos adelantados (Angola, Gambia, Haití, etc.).

En cuanto al aspecto económico, el Grupo Africano sostiene: “El SSD es complicado y demasiado oneroso, lo cual tiene tanto implicaciones financieras como institucionales y de recursos humanos. Esto no ha ayudado a la mayoría de países en desarrollo Miembros a utilizar fácilmente el SSD.”<sup>98</sup>

Por otro lado, Paraguay señaló que “Otro factor a tener en consideración es el costo muy elevado de un proceso de solución de diferencias, costo que muchas veces los países en desarrollo Miembro, entre ellos los menos adelantados, no pueden hacer frente, por lo que se considera aún más necesario impulsar las medidas tendientes a una solución pronta y amigable de las diferencias.”<sup>99</sup>.

---

<sup>95</sup> Propuestas sobre el ESD presentadas por Cuba, Honduras, la India, Malasia, el Pakistán, Sri Lanka, Tanzania y Zimbabwe; TN/DS/W/18, 7 de octubre de 2002.

<sup>96</sup> Contribución de Jamaica al examen del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) que fue objeto de mandato en Doha, TN/DS/W/21, 10 de octubre de 2002.

<sup>97</sup> Informe del Presidente, Embajador Péter Balás al Comité de Negociaciones Comerciales (en adelante Informe del Presidente), identificado con el código TN/DS/9; 6 de junio de 2003, p. 4.

<sup>98</sup> Propuesta del Grupo Africano, TN/DS/W/15, 25 de setiembre de 2002.

<sup>99</sup> Contribución de Paraguay, TN/DS/W/16, del 25 de setiembre de 2002.

#### **D.- Fijación de puntos en conflicto.**

Las consultas promueven un contacto o comunicación directa entre las partes, posibilitando que el reclamante pueda delimitar con precisión los puntos fundamentales materia de su reclamo y al demandado la oportunidad de comprender mejor la reclamación, propiciando un espacio para que ambas partes puedan lograr una solución a sus diferencias.

Con respecto a este punto el Órgano de Apelación en el caso México-Jarabe de maíz, ha establecido lo siguiente:

“...Mediante las consultas, las partes intercambian información, evalúan los puntos fuertes y débiles de sus respectivos argumentos, reduce el alcance de las diferencias existentes entre ellos y, en muchos casos llegan a una solución mutuamente aceptable con arreglo a la preferencia expresada explícitamente en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD. Además, incluso cuando no se llegue a ninguna solución aceptada, las consultas dan a las partes la oportunidad de definir y delimitar el alcance de la diferencia”<sup>100</sup>

Así también, el Grupo Especial en el asunto Comunidades Europeas-Derechos Antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India ha establecido:

“...Las consultas son parte del proceso de aclaración de la cuestión objeto de la diferencia entre las partes. Es perfectamente comprensible, e incluso deseable, que cuestiones debatidas durante las consultas no se conviertan posteriormente en reclamaciones controvertidas...”<sup>101</sup>

Finalmente, sobre las consultas el Grupo Especial en el caso Corea-Impuesto a las bebidas alcohólicas, estableció: “...La verdadera finalidad de las consultas es que las partes puedan reunir una información exacta y pertinente que les ayude a llegar a una solución mutuamente convenida, o en su defecto, a presentar información exacta al grupo especial.”<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> Informe del órgano de Apelación, *México-Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos*, WT/DS132/AB/RW, 22 de octubre del 2001, párrafo 54.

<sup>101</sup> Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas-Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India*, WT/DS141/R, 30 de octubre del 2000, párrafo 6.16

<sup>102</sup> Informe del Grupo Especial, *Corea-Impuestos a las bebidas alcohólicas*, WT/DS75/R, 17 de setiembre de 1998, párrafo 10.23.

### 1.1.3.- Las consultas son generalmente el primer medio.

El Entendimiento de Solución de Diferencias (ESD) dispone en el Párrafo 5 del artículo 4 que:

“Durante las consultas [...], los Miembros deberán tratar de llegar a una solución satisfactoria de la cuestión **antes de recurrir a otras medidas** previstas en el presente Entendimiento.”<sup>103</sup>

Las consultas son generalmente el primer medio que los Miembros utilizan para tratar de encontrar una solución a sus diferencias.

Pero existe una excepción, en opinión del Órgano de Apelación en México-Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos, ha establecido:

“...Recordamos que, en nuestro Informe sobre el asunto *Brasil-Aeronaves*, observamos que:

los artículos 4 y 6 del ESD, así como los párrafos 1 a 4 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, establecen un proceso mediante el cual una parte reclamante **debe solicitar la celebración de consultas, y deben celebrarse las consultas** antes de poder remitir un asunto al OSD a efectos del establecimiento de un grupo especial.

...Así pues, por regla general, las consultas son requisito previo de las actuaciones de los grupos especiales. Sin embargo, esta proposición general está sujeta a ciertas limitaciones.

...A nuestro juicio, de ello se desprende que, cuando la parte demandada no formula, explícita y oportunamente, objeciones al hecho de que la parte reclamante **no haya solicitado la celebración de consultas o no haya celebrado consultas**, cabe considerar que la parte demandada ha consentido en que no se celebren consultas y, por lo tanto, ha renunciado a cualquier derecho a celebrar consultas que pudiera haber tenido”<sup>104</sup>.

No estoy de acuerdo con la excepción introducida por el Órgano de Apelación. Considero que las consultas, dentro del mecanismo de solución de diferencias de la OMC, son el primer medio que los Miembros deberán recurrir

---

<sup>103</sup> El énfasis es nuestro, sin negritas el original.

<sup>104</sup> Informe del órgano de Apelación, *México-Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos*, WT/DS132/AB/RW, 22 de octubre del 2001, párrafo 63.

obligatoriamente, para encontrar una solución a sus diferencias. Si bien es cierto, que pueden no llegar a un resultado positivo, también puede ser considerada como una disposición muy útil.

En el caso en comento, considero que no se han tomado en cuenta los siguientes aspectos:

- El artículo 4.3 del ESD, **sólo** prevé que un Miembro reclamante puede solicitar de manera inmediata el establecimiento de un grupo especial, cuando la parte demandada no responde a la solicitud de celebración de consultas en un plazo de 10 días o respondiendo no entabla consultas con la demandante en un plazo de 30 días u otro acordado.

Entonces, sólo se renuncia al derecho de celebrar consultas, si no se responde a la solicitud de celebración de consultas o respondiendo a la solicitud no se entabla consultas en el plazo de 30 días. Conforme a la norma procesal que se comenta, sólo procederá una solicitud de establecimiento “*inmediato*” de un grupo especial, si el reclamante como “*mínimo*” ha solicitado una celebración de consultas.

- Por otro lado, esta interpretación va en desmedro de los países en desarrollo (Bolivia, Ecuador, Guatemala etc.) o menos adelantados (Angola, Gambia, Haití, etc.), por tener limitaciones económicas, técnicas e institucionales para poder intervenir en el sistema de solución de diferencias de la OMC. Los procedimientos ante el grupo especial y el Órgano de Apelación, son prolongados y costosos. Tal es así, que el Grupo Africano<sup>105</sup> ya manifestó que el Sistema de Solución de Diferencias es complicado y oneroso y que no ha facilitado la utilización del sistema a la mayoría de países Miembros en desarrollo. Del mismo modo, Paraguay<sup>106</sup> señaló que el costo muy elevado del proceso de solución de diferencias hace que muchas veces los países en desarrollo y Miembros menos adelantados no pueden hacer frente a exorbitantes gastos económicos. Para tener una idea al respecto, la contratación de una firma de abogados especialistas en la OMC le cobró US \$ 400,000.00 por una evaluación jurídica preliminar a una de las partes, en el caso “Chile-Medidas de Salvaguardia aplicados a determinados productos

---

<sup>105</sup> Propuesta del Grupo Africano, TN/DS/W/15, 25 de setiembre de 2002.

<sup>106</sup> Contribución de Paraguay, TN/DS/W/16, del 25 de setiembre de 2002



agrícolas”; y la demanda de Brasil contra los subsidios al algodón de los Estados Unidos costó más de US \$ 1,000.000.00<sup>107</sup>.

Por todo lo expuesto, es vital para los países en desarrollo y menos adelantados el fortalecimiento e impulso de mecanismos como las consultas, que les brindan la oportunidad de hallar una solución pronta y amigable a sus diferencias, no obstante la existencia de algunas desventajas para participar en el sistema de solución,

Entonces, la interpretación en comento de que un reclamante no tenga la obligación de solicitar una celebración de consultas con el demandado, incidiría en que muchos países en desarrollo y menos adelantados no puedan intervenir ante el grupo especial u órgano de apelación.

- Los grupos especiales y el Órgano de Apelación desempeñan la función de interpretar las normas de la OMC; constituyendo sus informes una de las principales fuentes de derecho de la OMC<sup>108</sup>. Pero, en la OMC no existe el precedente vinculante, por lo que los grupos especiales o el Órgano de Apelación no están obligados a seguir la posición adoptada en un caso semejante ya resuelto, aunque se trate de los mismos asuntos y partes<sup>109</sup>.

Pero es una realidad, que la mayoría de los informes emitidos por el Grupo Especial o por el Órgano de Apelación hacen referencia y siguen los informes de casos anteriores. Como bien dicen Palmeter y Mavroidis<sup>110</sup>, el poder persuasivo de los informes previos no está solamente en el razonamiento que ellos contienen, sino en el hecho que una disputa ha sido decidida de cierta manera y ha creado una expectativa legítima entre los Miembros de la OMC. Así, los tribunales eligen seguir casos previos no sólo por razones de imparcialidad y legitimidad sino por razones de eficacia; los tribunales de hoy se benefician del trabajo hecho ayer en la misma interrogante legal. Finalmente sostienen que, seguir precedentes tiende hacer

---

<sup>107</sup> SHAFFER, Gregory, *Weaknesses and proposed improvements to the WTO Dispute Settlement System: an economic and market-oriented view*. Draft, May 13, 2005, prepared for WTO at 10: A look at the Appellate Body Sao Paulo, Brasil, May 16-17, 2005, p. 18.

<sup>108</sup> PALMETER David y MAVROIDIS Petros; *The WTO Legal System: Sources of Law*; *American Journal of International Law*, July 1998, Vol. 92, N°3, p. 400.

<sup>109</sup> SALLES ALMEIDA, Juliana; *Una década de funcionamiento del sistema de solución de diferencias comerciales de la OMC: avances y desafíos*, CEPAL, Serie Comercio Internacional, N° 65, Santiago de Chile, abril del 2006, p. 47.

<sup>110</sup> PALMETER David y MAVROIDIS Petros, op.cit., p. 402.

las leyes más claras y más cierta, lo cual es beneficioso al sistema legal y aquellos que forman parte de él.

Como puede apreciarse, una interpretación en desmedro de los países en desarrollo podría ser tomada en cuenta en la solución de otros casos, por lo que es apremiante que el Órgano de Apelación tenga en cuenta en sus decisiones interpretativas los pedidos del Grupo Africano, Paraguay y demás Miembros en desarrollo y menos adelantados, que claman por un fortalecimiento de las consultas, tal como se describe líneas arriba.

- De seguir permitiéndose que el reclamante no solicite la celebración de consultas o no las celebre, no tendría razón de ser, los principios fundamentales que inspiran el mecanismo de solución de diferencias previstos en el artículo 3 del ESD, específicamente a la preferencia por las soluciones mutuamente aceptables y el de hallar una pronta solución en la etapa más temprana.

#### **1.1.4.- Plazo para su celebración.**

Para evitar los malos usos de algunos Miembros que podrían utilizar este medio de solución de las consultas para dilatar incluso indefinidamente el curso del procedimiento previsto en el ESD, se ha establecido estrictos límites de tiempo<sup>111</sup>.

**A)** El primer caso se configura según el párrafo 3 del artículo 4 del ESD, cuando el Miembro que es requerido con una solicitud de celebración de consultas responde en un plazo de 10 días (salvo acuerdo en contrario) y entabla las consultas en un plazo no mayor de 30 días (plazo modificable por las partes) contados ambos desde la recepción de dicha solicitud. Si en el plazo de 60 días (contado de la fecha de recepción de la solicitud) no tuviesen un resultado positivo, entonces el Miembro reclamante podrá solicitar el establecimiento de un grupo especial (según artículo 4.7 del ESD). Países como China consideran que el plazo de 60 días previsto en el artículo citado debería ser reemplazado por 30 días, pero cuando una de las partes sean

---

<sup>111</sup> MERRILLS, J.G.; *Internacional Dispute Settlement*, Tercera edición, Cambridge University Press, 1998, p. 205 y 206.

países en desarrollo ese plazo se prorrogará si así lo solicita el país en desarrollo por un máximo de 30 días<sup>112</sup>.

La parte reclamante también podrá pedir el establecimiento del Grupo Especial antes de que trascurren los 60 días ya indicado, siempre que las partes convengan en ello.

**B)** El segundo caso se configura según el artículo 4.3 del ESD, cuando el Miembro requerido no responde en el plazo de 10 días, o no entabla consultas en un plazo de 30 días, u otro plazo que las partes hubiesen acordado; en tal supuesto el Miembro reclamante podrá solicitar inmediatamente el establecimiento del grupo especial.

La explicación de este establecimiento inmediato del grupo especial ha sido dada por el Órgano de Apelación, en el caso *México-Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos*:

“...Cuando la parte demandada no responde a la solicitud de celebración de consultas o se niega a celebrar consultas, la parte reclamante puede prescindir de las consultas y pedir que se establezca un grupo especial. En tal caso, la parte demandada renuncia, por su propia actuación, a las ventajas que podrían reportarle esas consultas.”<sup>113</sup>

**C)** Cuando la controversia se refiere a casos de productos perecibles, se reducen aun más los plazos para la celebración de consultas conforme a los artículos 4.8 y 4.9 del ESD.

**D)** El cuarto caso que prevé la celebración de consultas está regulado en el párrafo 10 del artículo 12 del ESD, el cual se refiere a las situaciones en los que un país Miembro en desarrollo es la parte demandada. Aquí se prevé que las partes podrán convenir en ampliar los plazos establecidos en los párrafos 7 y 8 del artículo 4 del ESD y tras la expiración de dicho plazo cuando las partes consideren que no fue suficiente, será el Presidente del OSD quien decidirá previa consulta con las partes si se ha de prorrogar el plazo pertinente y por cuanto tiempo. Algunos Miembros han propuesto que el plazo que

---

<sup>112</sup> Propuesta de China, TN/DS/W/51, 5 de marzo del 2003.

<sup>113</sup> Informe del órgano de Apelación, *México-Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos*, WT/DS132/AB/RW, 22 de octubre del 2001, párrafo 59.

debería establecer el Presidente del OSD sea de 15 días en casos de urgencia (párrafo 8 del artículo 4 del ESD) y no menos de 30 días en circunstancias normales.

#### **1.1.5.- Evaluación de la utilidad de las consultas.**

Doctrinariamente se genera una discusión acerca de cuán útil es realmente la celebración de consultas, El ESD establece que las consultas deben agotarse necesariamente para que un Miembro pueda proseguir su reclamo según el procedimiento previsto. Las consultas por sus resultados pueden afirmarse que son medios ineludibles, o es un mecanismo donde los Miembros pocas veces llegan a una solución consensual y que se utiliza sólo para cumplir con la normatividad a fin de proseguir con el curso del reclamo?.

Existen corrientes doctrinarias que están en contra de las consultas; es así, que son muchos los estudiosos que consideran el mecanismo de consultas de la OMC no propicia una solución rápida entre las partes y por tanto su utilidad es muy escasa.

Así, ha surgido la teoría del “mero ejercicio pro forma”<sup>114</sup> o “mera formalidad”, es decir que las partes no hacen ningún esfuerzo por tratar de lograr encontrar una solución mutuamente satisfactoria a su diferencia; sino que las partes celebran consultas con el único propósito de cumplir con el requisito necesario para acceder a la etapa siguiente del proceso, ya que si se analiza el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, se entiende claramente que para pedir el establecimiento del grupo especial sólo basta que se indique si se han celebrado consultas, es decir que se habrá cumplido con tal prescripción, si en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se incluye una indicación sobre si se han celebrado consultas o no.

Hay otra parte de la doctrina<sup>115</sup> que considera que debería suprimirse la obligatoriedad de este mecanismo y sólo se emplearía en los casos en que las partes realmente quieran buscar previamente una solución por esta vía.

---

<sup>114</sup> HUGHES, Valerie; *El Sistema de Solución de Diferencias de la OMC: Una Experiencia Exitosa*, En Solución de Controversias Comerciales Inter.-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales, Primera edición, Argentina, BID-INTAL, 2004, p.65.

<sup>115</sup> LOPEZ BARRERO, Esther; *El sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio: funcionamiento y revisión en la Ronda del milenio*, Revista Jurídica del Perú, n°49, año LIII, agosto 2003, pie de página 17.

Al respecto Wethington<sup>116</sup> ha escrito “In most instances, the WTO mechanism is invoked after extensive effort to resolve differences outside the WTO context. For a petitioning government that has made the decision to invoke the dispute settlement mechanism, the feeling is “get me to the panel” as quickly as possible. Consultations, even when undertaken in good faith, are more reasonably viewed as a way on the road to a panel than as a final stopping point”. Resumiendo el pensamiento de Wethington, las consultas sólo son vistas como un tránsito forzoso que las partes quieren pasar rápidamente para poder llegar al establecimiento de un grupo especial.

## **A.- Mi posición sobre la utilidad.**

### **A.1.- Casos resueltos utilizando este mecanismo. Una visión global.**

Considero que para encontrar una claridad a las diversas interrogantes sobre la utilidad o no de las consultas, en primer lugar se debe analizar cuántos casos han sido resueltos utilizando este mecanismo y de esa manera podremos saber si gran parte de los Miembros han alcanzado solucionar sus diferencias a través de este medio o si por el contrario, han sido escasas las oportunidades en las que se ha logrado una solución satisfactoria y por tanto establecer su mínima utilidad.

En el año 2000 Olin Wethington<sup>117</sup> publicó un artículo en el que analizaba el mecanismo de consultas de la OMC dentro de los 5 primeros años de funcionamiento del Entendimiento de Solución de Diferencias de la OMC, llegando a la conclusión que sólo el 4.7% de las diferencias habían sido resueltas durante las consultas<sup>118</sup>.

En octubre del 2004 se llevó a cabo una Conferencia sobre la Solución de Diferencias en la OMC en Chile, en la cual representantes de la OMC<sup>119</sup> expusieron que desde 1995 se habían presentado al OSD 318 casos y de ese total un 22% se había solucionado en la fase de consultas.

---

<sup>116</sup> WETHINGTON, Olin; *Commentary on the consultation mechanism under the WTO dispute settlement understanding during its first five years*, Law and Policy in International Business 31, 2000, pp. 583-590.

<sup>117</sup> WETHINGTON, Olin; op.cit., pp. 583-590.

<sup>118</sup> No se han contabilizado aquellos casos en los que se había requerido el establecimiento de un grupo especial o los casos en los que ya se había establecido.

<sup>119</sup> Jorge Castro de la División de Asuntos Jurídicos-Secretaría de la OMC y Jan Bohanes de la Secretaría del Órgano de Apelación.

Podemos observar, que con el transcurso de los años hubo un incremento de los casos en los que se ha logrado una solución definitiva y mutuamente satisfactoria a través de las consultas. No se habrán resuelto la mayoría de los casos, pero sí un número respetable.

Así mismo, se debe tener en cuenta que los Miembros de la OMC en este proceso de Mejora al Entendimiento de Solución de Diferencias, se han pronunciado por el fortalecimiento de las consultas y han destacado los beneficios que irroga a las partes la utilización y pronta solución de sus diferencias, las que se reflejan en el Texto del Presidente (anteproyecto de reforma).

## **A.2.- La utilidad de las consultas para los países de América Latina y el Caribe.**

### **a.- Consideraciones previas.**

Antes de pasar al análisis de la utilidad de las consultas para los países que integran la región, debemos previamente comprender las implicancias y circunstancias que rodean la decisión de los países en desarrollo o menos adelantados de cuestionar la política proteccionista de los países desarrollados, dentro del mecanismo de solución de diferencias de la OMC.

Cuando los países Latinoamericanos y del Caribe que en mayoría son países en desarrollo, pretenden participar en el Mecanismo de Solución de Diferencias de la OMC deben lidiar no sólo con muchas dificultades de carácter político, económico y sociales, sino que también dicha decisión está acompañada por la confluencia de una serie de factores que son los que van a determinar su participación o no en el sistema de solución de diferencias de la OMC.

Como dicen algunos estudiosos la decisión de los países en desarrollo de participar en el OSD está relacionado principalmente a los siguientes factores:

1.- Deben tener en cuenta los costos político- económicos. Como explica Chad Bownt<sup>120</sup> es menos probable que un país participe como demandante o

---

<sup>120</sup> BOWNT, Chad; *Participation in WTO Dispute Settlement: Complainants, Interested Parties and Free Riders*, The World Bank Economic Review, 24 de agosto del 2005, p. 13.

tercera parte interesada; cuando se beneficia con algún tipo de asistencia o preferencia del demandado; por temor a perder esa ayuda en el futuro ( ejemplo el ATPA- Ley de Preferencias Arancelarias Andinas- que comprende al Perú, Colombia y otros países). Otro caso, es que se reduce las posibilidades formales de participación en una disputa se dan cuando ambos miembros son partes en un acuerdo comercial preferencial, acuerdos de libre comercio, procesos de integración; ya que podría deteriorarse las relaciones o también porque dicho acuerdo tiene sus propias disposiciones aplicables para resolver esas diferencias (en el caso de Perú sería el CAN- Comunidad Andina)<sup>121</sup>.

2.- Busch y Reinhardt<sup>122</sup> sostienen que las reformas introducidas en el sistema de solución de diferencias de la OMC, ha hecho más complejo el procedimiento y por tanto se han elevado los costos de actuación en el sistema, esto es para ellos un defecto lamentable del paso de un sistema más políticamente orientado (power-oriented) de la época del GATT a un sistema más jurídicamente orientado (rule-oriented) actualmente en la OMC<sup>123</sup>.

Así, se necesita una inversión permanente en asesoramiento legal, técnico y científico por la complejidad de algunos casos que necesitan de la actuación conjunta de diversos profesionales. Muchos países ricos según Chad Bownt<sup>124</sup>, invierten en la preparación y capacitación de especialistas que se dedican exclusivamente a monitorear y vigilar las políticas comerciales de los otros Miembros y en caso surgiera una diferencia para que defiendan en juicio con argumentos sólidos sus intereses comerciales.

---

<sup>121</sup> HORLICK, Gary N. y MIZULIN, Nikolay; *“Los países en desarrollo y el mecanismo de solución de diferencias de la OMC”*. Integración & Comercio, Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile, pp. 137-145. Es muy interesante este artículo, pues describen con gran agudeza los problemas que enfrentan los países en desarrollo en el mecanismo de solución de diferencias de la OMC.

<sup>122</sup> BUSCH, Marc y REINHARDT, Eric; *Developing Countries and General Agreement on Tariffs and the Trade/World Trade Organization Dispute Settlement*, Journal of World Trade, 37(4), p. 721.

<sup>123</sup> El éxito de ESD se debe a su transformación en un auténtico recurso jurisdiccional en el campo de las relaciones comerciales internacionales, superando así la etapa del GATT, que se consideraba sólo como “jurisprudencia de diplomáticos” utilizando la frase de Robert Hudec, para aludir la falta de rigor jurídico que imperaba en el anterior sistema, fundamentalmente negociado y con amplísima flexibilidad sólo compatible con la diplomacia internacional pero no con el derecho. RIVERA SIBAJA, Gustavo; *De la Organización Mundial del Comercio: Evaluación del funcionamiento en sus primeros años*, Revista de Ciencias Jurídicas, N° 102, setiembre-diciembre, Costa Rica, 2003, p. 110.

<sup>124</sup> BOWNT Chad, op. cit., p. 12.

Es propicio mencionar, que por el desarrollo tecnológico alcanzado por la humanidad, las materias de reclamo ante el sistema de solución de diferencias de la OMC, alcanzan una complejidad que hacen necesario la intervención de un abanico de especialistas en las diversas ramas de la ciencia. Así, uno de estos temas son los referidos a los organismos genéticamente modificados (OGM) conocidos también como los transgénicos. La reglamentación de los OGM por la Unión Europea ha sido cuestionado por los Estados Unidos, principal exportador de productos transgénicos ( 81% de los cultivos de soja, 73% de algodón y 40% de maíz son transgénicos). La posición de la UE de “dificultar” la importación de productos agrícolas transgénicos estadounidenses es por el temor de no poder competir con estos productos que apenas se cultivan en Europa y porque existen indicios sobre sus efectos nocivos para la salud y el medio ambiente. Al respecto existen investigaciones como del doctor Arpad Puzstai (Inglaterra), quien publicó un estudio sobre complicaciones en la ingestión de patatas transgénicas, o la del doctor Leonard Bernstein de la Universidad de Cincinnati ( USA), sobre lesiones a los trabajadores agrícolas que manipulan esta clase de cultivos. Como puede verse, la complejidad de estas materias puede darnos una idea de la cantidad de recursos que necesitan los países para hacer frente al avance de la ciencia y su implicancia en el comercio internacional<sup>125</sup>.

3.- Según Chad Bownt<sup>126</sup> los países en desarrollo intervienen en aquellas diferencias donde tengan capacidad de aplicar retorsión<sup>127</sup> al adversario. Juliana Salles<sup>128</sup> explica que las economías muy pequeñas difícilmente podrán causar suficiente “presión”, la imposición de medidas de retorsión muchas veces acaba perjudicando a los propios países en desarrollo ganadores de la demanda, debido a que las economías ricas poseen otros mecanismos para neutralizar los efectos negativos de las medidas de retorsión aplicadas en contra de sus productos. Su situación económica privilegiada les permite hacer frente a posibles pérdidas.

---

<sup>125</sup> DANIELS, Alfonso; *Una nueva Guerra comercial, el problema de los transgénicos*, Política Exterior, N° 97, Vol. 18, enero-febrero del 2004, España, pp. 44-49.

<sup>126</sup> BOWNT Chad; *Developing Countries as Plaintiffs and Defendants in GATT/WTO Trade Disputes*, The World Economy, Blackwell Publishing, vol 27(1), junio 2003, p. 25.

<sup>127</sup> Ver definición en la parte de este trabajo sobre la Fase de cumplimiento.

<sup>128</sup> SALLES ALMEIDA, op.cit., p. 53.



4.- Existe también lo que se conoce en doctrina como el “síndrome del tejado de vidrio”, en que los países dejan de efectivizar un reclamo debido a que ellos también mantienen la práctica condenada y temen ser acusados en un proceso similar. Esto ocurrió con los subsidios en la construcción de aeronaves civiles que involucró a Brasil y a Canadá, en que ambos países recurrieron al OSD acusándose mutuamente<sup>129</sup>.

5.- Aquellos países cuyas exportaciones presentan menor valor agregado y menor variedad tienen menos probabilidades de interponer una demanda.

Descrito el caso y conociendo las circunstancias que rodean la decisión de llevar adelante una reclamación ante la OMC, corresponde analizar la eficacia de las consultas para los países de la región de América Latina y el Caribe, considerando la consulta como el primer medio que tienen para buscar una solución a sus diferencias.

#### **b.- Análisis en cuestión.**

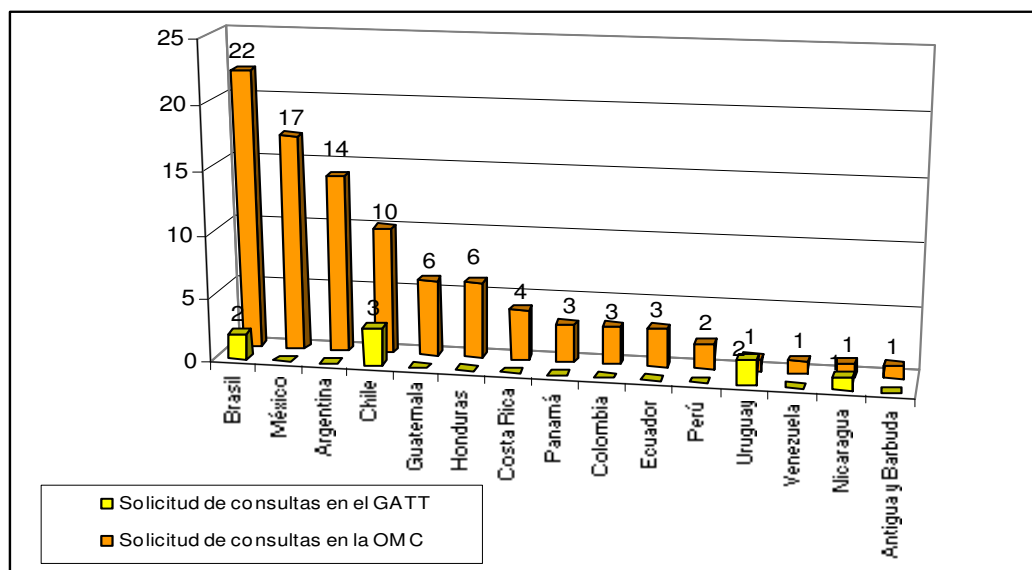
Durante la vigencia del GATT, América Latina y el Caribe participaron en 13 casos, como reclamante o demandados. Actualmente la región se ha convertido en la agrupación de países más activa en el Mecanismo de Solución de Diferencias de la OMC. Al mes de febrero del 2007, se han presentado 358 solicitudes de celebración de consultas ante la OMC (de todo el mundo), de ese total, los países de la región han solicitado en calidad de reclamantes la celebración de consultas en 85 casos (23.74%) y en 78 casos (21.78%) participaron como demandados.

Para apreciar la activa participación de los países de la región, en el sistema actual de solución de diferencias de la OMC, se presenta a continuación, el Cuadro N° 3, donde se compara la participación de los países de América Latina y el Caribe tanto el GATT y en la OMC.

---

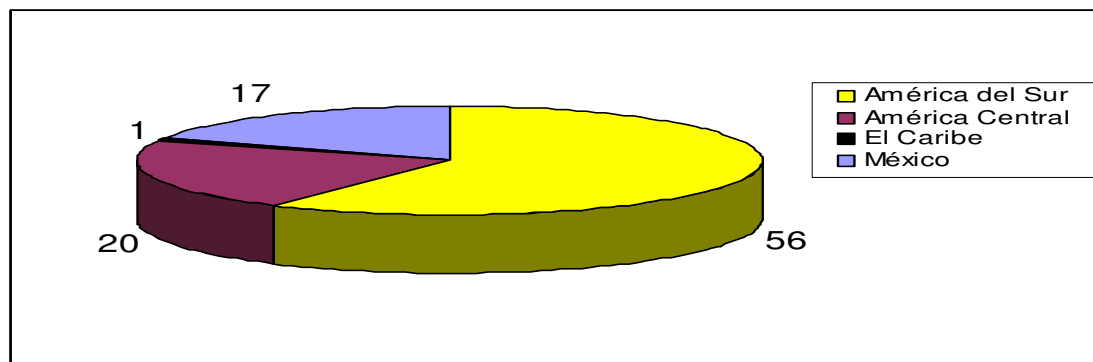
<sup>129</sup> VILLAMARÍN, op. cit., pie de página 44.

**Cuadro N° 3: COMPARACIÓN DE LAS RECLAMACIONES PRESENTADAS POR LOS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE EN GATT Y EN LA OMC.**



Los países de América del Sur han sido los más activos con 56 casos de reclamación (Perú 2 casos, Argentina 14 casos, Brasil 22 casos, Chile 10 casos, Colombia 3 casos, Ecuador 3 casos, etc.) en contraposición de los del Caribe; es así, que Antigua y Barbuda sólo participó en 1 caso como reclamante y Trinidad y Tobago (2 casos como demandado) República Dominicana (en casos como demandado).

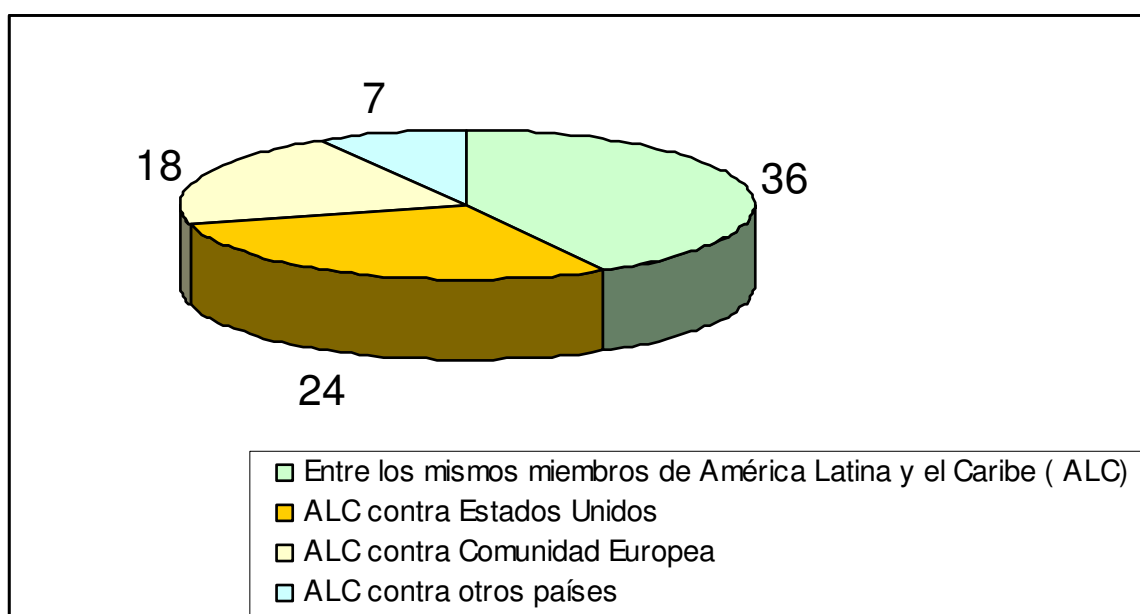
**Cuadro N° 4: NÚMERO DE RECLAMACIONES PRESENTADAS POR PAÍSES DE AMÉRICA DEL SUR, DEL CENTRO, EL CARIBE Y MÉXICO<sup>130</sup>**



<sup>130</sup> Si bien hay casos en donde algunos países han participado junto con otros en alguna diferencia, en este gráfico se han contabilizado la participación individual de cada uno de los países.

Ahora bien, retomando el tema de los países de América Latina y del Caribe en su participación en las consultas, se tiene que de las 85 diferencias iniciadas por los países que integran la región, 36 casos se refieren a diferencias comerciales entre los mismos países latinoamericanos y del caribe.

**Cuadro N° 5: NÚMERO DE DIFERENCIAS ENTRE LOS MISMOS MIEMBROS DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE O CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS O CONTRA LA COMUNIDAD EUROPEA U OTROS PAÍSES.**



De esos 36 casos sólo 9<sup>131</sup> (25%) pasaron al análisis del grupo especial y/o Órgano de Apelación y los 27 (75%) restantes al no haber pasado a la siguiente etapa, se infiere que:

- Las partes pudieron haber alcanzado un acuerdo mutuamente aceptable en las consultas, pero no han sido notificados a la OMC a pesar de que el párrafo 6 del artículo 3 del ESD prevé la obligación de notificación, así la ausencia de un plazo para que remitan esa notificación al OSD y el incumplimiento de las partes participantes en dichas diferencias hace imposible

<sup>131</sup> Diferencias: DS207, DS241, DS238, DS188, DS333, DS331, DS302, DS60, DS156.

hacer una afirmación contundente que aquellas solicitudes tuvieron una solución en las consultas.

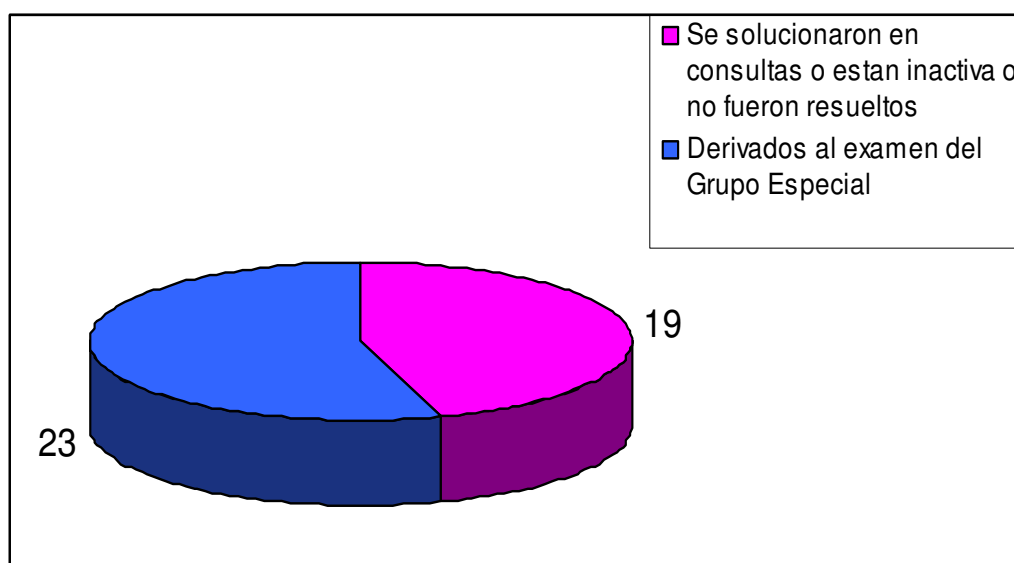
- La otra posibilidad es que el procedimiento se paralizó por inactividad de las partes, por lo que se puede sugerir que hubo una pérdida de interés en dicha reclamación.

- Finalmente puede ser que una de las partes modificara su legislación conflictiva, sin que dicho acuerdo sea notificado a las OMC.

Lo cierto es que en un 75% de los casos no se pasó al conocimiento del grupo especial u Órgano de Apelación, prefiriendo los países Latinoamericanos y del Caribe solucionar de alguna manera sus diferencias y evitar así el procedimiento más largo y costoso ante un grupo especial u Órgano de Apelación.

Por otro lado, del total de casos (42) en que un país Latinoamericano o del Caribe solicitó la celebración de consultas en calidad de reclamante a los Estados Unidos (24 casos) o a la Comunidad Europea (18 casos), el 54.76 % (23 casos) de los mismos fueron derivados al examen de un Grupo Especial u Órgano de Apelación; los restantes que representan el 45.24 % (19 casos) no han sido resueltos o se encuentran inactivos.

**Cuadro N° 6: RESULTADOS DE LAS DIFERENCIAS ENTRE AMERICA LATINA Y EL CARIBE CONTRA LOS EEUU Y LA COMUNIDAD EUROPEA.**



De ese el 54.76 % (23 casos) que fueron derivados al conocimiento de un grupo especial u Órgano de Apelación afirmamos que la razón por la que los países de América Latina y el Caribe no lograron solucionar sus diferencias con los Estados Unidos o las Comunidades Europeas en la etapa de consultas se debe fundamentalmente a la falta de capacidad de retorsión de los países latinoamericanos y caribeños, ya que los países desarrollados saben que sus reclamantes no son socios comerciales importantes y sólo poseen pequeños mercados consumidores, es casi nulo el impacto que alguna medida ulterior, como el de dificultar la entrada de sus productos al del país en desarrollo, pueda perjudicar a sus exportaciones pues como ya se explicó los países desarrollados tienen mecanismos para neutralizar posibles pérdidas; así son los países más pobres los que terminarían perjudicando sus relaciones comerciales y diplomáticas con tal cuestionamiento ; incluso se puede concluir de un estudio preparado por Davey<sup>132</sup> que a muchos países no les convendría solucionar rápido sus diferencias pues al ser el procedimiento de solución de diferencias largo, los países desarrollados (especialmente Estados Unidos) aplican durante ese tiempo salvaguardias como un instrumento proteccionista, hay un tipo de salvaguardias que son las transitorias y cuyo plazo de duración son incluso inferiores a la duración de un procedimiento en la OMC, por lo que incluso antes que se de un informe final del grupo u órgano de apelación ya han expirado pero han cumplido su misión de frenar la entrada de productos extranjeros; así evaluando algunos resultados podríamos inferir que los Miembros de la OMC utilizan de manera minuciosa y hasta dilatoria de los procedimientos que disponen en el sistema de solución, esto puede corroborarse con la ausencia a utilizar mecanismo como los buenos oficios, conciliación, mediación o arbitraje, así mismo por que de los 100 informes emitidos por el grupo especial fueron apelados 68 de ellos, también con el uso de otros procedimientos como la fijación del plazo prudencial que al fin y al cabo se determina pero ningún Miembro pone sus medidas en conformidad durante ese tiempo entre otro; con estas afirmaciones se hace más fuerte el comentario del profesor Hudec<sup>133</sup> que dijo “Mirando las cosas desde la

---

<sup>132</sup> Citado por SALLES ALMEIDA, op.cit., p. 22.

<sup>133</sup> Citado por Panorama de la inserción internacional de América Latina y el Caribe 2001-2002; División de Comercio Internacional e Integración de CEPAL; Chile 2003; pie de página 10.

perspectiva de su rol como reclamados potenciales (EEUU, y otros países desarrollados), los países industriales estaban muy contentos con su participación en un sistema legal en el cual ellos podrían herir a los otros sin que varios de los otros pudieran herirlos”; Busch y Reinhardt<sup>134</sup> concluyen que los países en desarrollo no logran solucionar sus diferencias en una etapa temprana por que carecen de adecuada capacidad legal y necesitan mayor asistencia antes de iniciar una reclamación estos autores no creen en la falta de capacidad de retorsión; finalmente debemos saber también que los temas cuestionados por los países en desarrollo se refieren a políticas comerciales complejas que sufren gran presión interna en Estados Unidos y las Comunidades Europeas<sup>135</sup>.

En cuanto a los casos (45.24 %) que han sido reportados como inactivos o no resueltos, sugiero que en algunos se pudo haber logrado una solución mutua a la diferencia pero la misma no fue notificada al OSD; pero otro porcentaje de esos casos considero que no prosiguieron a las siguiente etapa por el temor a las implicancias políticas que pueden generar el seguir cuestionando alguna política proteccionista de un país desarrollado, lo aquí expresado ha sido puesto de manifiesto por el propio Director de la OMC Pascal Lamy<sup>136</sup> al reconocer que las presiones políticas son uno de los principales impedimentos para una participación plena de países en desarrollo y especialmente los más pobres en el sistema multilateral de comercio; la otra razón es que muchos países en desarrollo y menos desarrollados se benefician con ayudas, asistencias o preferencias que le otorgan los desarrollados; a eso se debe aunar la costos que irroga participar en el mecanismos de solución de diferencias de la OMC; así también la falta de capacidad humana, institucional y técnica.

Después de este análisis podemos concluir que la celebración de consultas ha sido muy beneficiosa para las diferencias suscitadas entre los estados miembros Latinoamericanos y del Caribe; en cambio la solución en la etapa de las consultas con Estados Unidos de Norteamérica y la Comunidad

---

<sup>134</sup> BUSCH, Marc y REINHARDT, Eric; op.cit., p. 720.

<sup>135</sup> SALLES ALMEIDA, op.cit., p. 56.

<sup>136</sup> Charla en línea con el Director General de la OMC, Pascal Lamy,

Europea, se da en un menor porcentaje, que no significa un desaliento sobre el sistema.

#### **1.1.6.- La intervención de los terceros de asociarse a las consultas.**

A los 10 días de la distribución de la solicitud de consultas, cualquier Miembro que tenga un interés comercial sustancial –tercero-, podrá solicitar a los Miembros participantes en las consultas y al OSD, que se le asocie a las mismas. La razón de su participación como expresa el Territorio Aduanero<sup>137</sup> es que las consecuencias de las diferencias comerciales no son bilaterales y de hecho a menudo están en juego intereses de otros países-terceros-.

Sin embargo el párrafo 11 del artículo 4 del ESD permite que sea el Miembro al que se le dirigió la petición de celebración de consultas, quien rechace o no la solicitud de asociación del tercero.

La falta de directrices claras en cuanto a la aceptación o no de asociar a dichos Miembros a las consultas, puede llevar incluso a rechazos arbitrarios pues se desconocen cuáles pudieron ser las razones de su oposición.

#### **1.1.7.- La confidencialidad de las consultas.**

En primer lugar es importante apreciar que la referencia de confidencialidad establecido en el párrafo 6 del artículo 4 del ESD se relaciona con el contenido de lo discutido y no al hecho de que ellas se celebran o los resultados a que se hubiesen arribado; ya que tanto la solicitud de celebración, así como, las soluciones mutuamente convenidas a que se puedan arribar, serán notificadas al OSD y a los Consejos y Comités según lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 4 y el párrafo 6 del artículo 3 del ESD.<sup>138</sup>

La información obtenida en las consultas no se deberá divulgar a las partes que no intervinieron en ellas<sup>139</sup> o no están inmersos en la diferencia.

Con la afirmación hecha en el párrafo anterior, podríamos llegar a concluir que la información obtenida en las consultas por una de las partes no podría ser utilizada en ulteriores procedimientos de grupos especiales, ya que

---

<sup>137</sup> Contribución del Territorio Aduanero distinto de Taiwan, Penghu, Kinmen y Matsu; TN/DS/W/25, 27 de noviembre del 2002.

<sup>138</sup> MERRILLS, op. cit., p. 201.

<sup>139</sup> Informe del Grupo Especial, *Corea-Impuestos a las bebidas alcohólicas*, WT/DS75/R, 17 de setiembre de 1998, párrafo 10.23

se estaría violando la obligación de confidencialidad previsto en el párrafo 6 del artículo 4 del ESD.

Pero analizando los informes de los grupos especiales, existen dos informes contradictorios sobre el uso de la información obtenida en las consultas.

Así tenemos, que en un caso el grupo especial llegó a la conclusión que los ofrecimientos formulados durante las consultas no pueden ser analizadas en ante dicho grupo especial, porque no se les concede a las consultas consecuencias jurídicas en las etapas ulteriores de la solución de la diferencia. El grupo especial en el asunto Estados Unidos-Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales, en su informe señaló:

“Costa Rica presentó al Grupo Especial información acerca de las negociaciones bilaterales celebradas entre Costa Rica y los Estados Unidos antes y después de la aplicación de la restricción. Más concretamente, Costa Rica presentó información relativa a ofrecimientos de solución propuestos por los Estados Unidos respecto del nivel de la restricción aplicable. Sobre este particular, observamos que el párrafo 6 del artículo 4 del ESD dispone lo siguiente: “Las consultas serán confidenciales y no prejuzgarán los derechos de ningún Miembro en otras posibles diligencias.”

En nuestra opinión, el texto del párrafo 6 del artículo 4 del ESD establece claramente que, si no se alcanza una solución mutuamente convenida, los ofrecimientos formulados en el contexto de las consultas no tienen consecuencias jurídicas en las etapas ulteriores de la solución de la diferencia, en lo que se refiere a los derechos de las partes en dicha diferencia. En consecuencia, no basaremos nuestras conclusiones en esa información.”<sup>140</sup>.

En otro caso, se concluye que no se viola la obligación de confidencialidad, si una de ellas utiliza la información obtenida en las consultas durante la actuación del grupo especial. Así fue establecido en el informe del Grupo Especial en el asunto Australia-Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles:

---

<sup>140</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos-Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales*, WT/DS24/R, 8 de noviembre de 1996, párrafo 7.27.



“...El Grupo Especial que estudió el asunto *Corea-Impuestos a las bebidas alcohólicas*, confirmó recientemente el derecho de toda parte en una diferencia planteada ante la OMC a utilizar en las actuaciones del grupo especial la información obtenida en las consultas...”<sup>141</sup>.

Es importante la confidencialidad en las consultas prevista en el párrafo 6 del artículo 4 del ESD, porque las partes tienen la oportunidad de celebrar “conversaciones útiles” como así fue establecido en el informe del grupo especial en el asunto *Corea-Bebidas alcohólicas*<sup>142</sup>; así también, “las consultas [...] son, como corresponde, confidenciales porque conllevan negociaciones realizadas “sin perjuicio” entre las partes en la diferencia.”<sup>143</sup>.

Con interpretaciones que admiten la utilización de la información obtenida en las consultas en las actuaciones de los grupos especiales, debilita los objetivos y la finalidad para la cual fueron creadas las consultas; pues las partes en diferencia saben que los hechos o información obtenidas durante dicha celebración pueden ser analizados y paradójicamente utilizadas en su contra, es decir; que el grupo especial pueda atribuirle cierto valor probatorio y sustentar con dichos argumentos sus constataciones de hecho y jurídicas. Esto está degenerando la celebración de consultas, ya que las partes lo utilizan sólo para obtener una información ventajosa de la otra y no para arreglar sus diferencias, lo dicho queda demostrado en el caso *Comunidades Europeas-derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India* (WT/DS141/R)<sup>144</sup> en donde la India adjuntó en su comunicación las transcripciones de las consultas celebradas entre ambas partes. En el asunto *Corea-bebidas alcohólicas* (WT/DS75/R)<sup>145</sup> Corea alegó que no hubo un intercambio útil de datos, porque la CE consideraron las consultas como una sesión unilateral de preguntas y respuestas y frustraron cualquier posibilidad razonable de arreglo y además se dieron con la sorpresa

---

<sup>141</sup> Informe del Grupo Especial, *Australia- Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles*, WT/DS126/R 25 de mayo de 1999, párrafo 9.33.

<sup>142</sup> Informe del Grupo Especial, *Corea-Impuestos a las bebidas alcohólicas*, WT/DS75/R, 17 de setiembre de 1998, párrafo 10.23.

<sup>143</sup> Contribución del Canadá a la Mejora del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC, TN/DS/W/41, 24 de enero de 2003.

<sup>144</sup> Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas-derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India*, WT/DS141/R, 30 de octubre del 2000, párrafo 6.30.

<sup>145</sup> Informe del Grupo Especial, *Corea-bebidas alcohólicas*, WT/DS75/R, 17 de setiembre de 1998 párrafos 5.22 y 10.20

que la CE había quebrantado el requisito de confidencialidad del párrafo 6 del artículo 4 del ESD al hacer referencia en sus comunicaciones a información facilitada por Corea durante las consultas.

Por consiguiente, el permitir que una parte ventile información obtenida en las consultas, definitivamente no contribuye a que las partes en diferencia se beneficien con este mecanismo de negociación directa y alcancen así una solución pronta, económica y amigable. Así mismo, no promueve un intercambio útil de datos, que les permita a las partes reunir información exacta y pertinente que les ayude a llegar a una solución mutuamente convenida.

Como bien expresa el Doctor Piérola “la finalidad de la confidencialidad de las consultas radica en que las partes puedan brindar información libremente, a fin de plantear alternativas de solución, sin cohibirse sobre la misma, en tanto pudiese ser tomado en su contra ‘prejuzgando sobre sus derechos en otras diligencias’.”<sup>146</sup>.

Considero por tanto que la utilización de la información de las consultas en las actuaciones del grupo especial sólo fortalecería la teoría de del “mero ejercicio pro forma” o “mera formalidad”, pues no fomenta entre las partes un intercambio útil de información que les permita delimitar la materia del reclamo.

Finalmente, queda claro que esta norma en la práctica no se aplica y que la confidencialidad no se haya garantizado en la etapa de consultas; con lo que se ha perdido de vista el objetivo para el que fue creado.

### **1.2.- Buenos Oficios, Mediación y Conciliación.**

Los buenos oficios, la mediación y la Conciliación pueden realizarse en cualquier etapa del procedimiento de solución de la OMC, pero no antes de que se haya formulado una solicitud de celebración de consultas; es decir que las partes pueden iniciar estos procedimientos en el curso de las consultas o paralelamente al examen de grupo especial. El Director General de la OMC o un Director General Adjunto designado con la anuencia de las partes será los que llevarán adelante estos procesos. Hasta ahora los Miembros de la OMC nunca han tratado de solucionar sus diferencias por este mecanismo, la razón es que

---

<sup>146</sup> PIÉROLA CASTRO, op. cit., p. 102.

estos procedimientos sólo se inician si existe acuerdo<sup>147</sup> entre las partes en diferencia.

Los buenos oficios consisten en la intervención de un tercero para que las partes en litigio se pongan en contacto y busquen una solución a sus diferencia; específicamente su labor se circunscribe a alentar y ayudar a que las partes en litigio negocien (por ejemplo, ofreciéndoles servicios técnicos y canales de comunicación adicionales); no interviene directamente en las negociaciones ni plantea soluciones propias.

La mediación consiste en la intervención de un tercero, que además de poner en contacto a las partes, está facultado para proponer las bases de la negociación; es decir, que existen propuestas activas pero no vinculantes de un tercero, pero las partes conservan el control de la negociación. El mediador no tiene capacidad para imponer a las partes una solución.

La Conciliación consiste en la intervención de un tercero para la averiguación de los hechos, examen de las reclamaciones y la fijación de puntos de derecho que corresponda al conflicto, sobre una base formal jurídica e institucionalizada (habitualmente una comisión de conciliación) con el objeto de proponer una solución no obligatoria para las partes<sup>148</sup>.

## **2.- Fase de solución jurídica.**

### **2.1.- Grupo Especial.**

Si celebrado las consultas no se ha llegado a una solución satisfactoria para las partes o las consultas no se realizaron por distintas circunstancias (cumplimiento del plazo de su celebración, el demandado no contesta la solicitud de consultas o cuando el reclamante no solicita la celebración de consultas); queda expedito el derecho del Miembro reclamante para elegir el medio de solución que sea de su preferencia; así pues, podrá optar por los medios políticos (buenos oficios, mediación y conciliación) o iniciar el trámite

---

<sup>147</sup> Art. 5.1 ESD

<sup>148</sup> PETERSMANN, Ernst-Ulrich; *La Proliferación y Fragmentación de los Mecanismos de Solución de Controversias en el Comercio Internacional: Los Procedimientos de Solución de Diferencias de la OMC y los Mecanismos de Solución Alternativa de Controversias*, En Solución de Controversias Comerciales Inter.-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales, Primera edición, Argentina, BID-INTAL, 2004, p. 317.

ante el grupo especial o acudir al arbitraje internacional o incluso se puede suspender o dar por terminada su reclamación.

El grupo especial ayuda al OSD a cumplir con sus funciones<sup>149</sup> y tiene como antecedente el panel de expertos de la época del GATT<sup>150</sup>.

### **2.1.1.- Consideraciones especiales.**

#### **A.- Naturaleza jurídica.**

La doctrina es unánime en calificar el procedimiento que se sigue ante el grupo especial tiene su arraigo en la práctica arbitral<sup>151</sup>, porque las partes en diferencia tiene la posibilidad de elegir a los miembros del grupo especial<sup>152</sup>. En principio<sup>153</sup> no se puede designar a los conacionales de los Miembros involucrados en la diferencia o terceros en ella, a decir de Van der Borght

“This is a classic rule in arbitral practice that derives from the belief that nationals can never be wholly impartial.”<sup>154</sup>

También la naturaleza arbitral se evidencia en que las partes delimitan el ámbito de actuación de los grupos especiales a través del mandato y junto con los miembros elegidos fijan las normas de procedimiento por las que se tramitará la controversia, siguiendo el modelo del Apéndice 3 del ESD.

Otra vertiente de la doctrina, cuyo exponente es Lopez Barrero, sostiene que el grupo especial “se acerca al sistema de tribunales en que el derecho aplicable no lo eligen las partes, sino que está prefijado y es el derecho OMC...”<sup>155</sup>

---

<sup>149</sup> Art. 11 ESD

<sup>150</sup> Desarrollado en las páginas 31 y 32 del presente Trabajo

<sup>151</sup> Véase a VAN DER BORGHT, op.cit., p. 1238; BOU FRANCH, *Nuevas Controversias Internacionales y Nuevos Mecanismos de Solución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 283, 284 y 301; MERRILLS, op.cit., p. 205.

<sup>152</sup> Art. 8.6 ESD

<sup>153</sup> Digo en principio, por que como expondré más adelante cabe lo contrario según art. 8.3 y 8.10 del ESD.

<sup>154</sup> VAN DER BORGHT, op.cit., p. 1239.

<sup>155</sup> LOPEZ BARRERO, op. cit., pp. 102 y 103.

## **B.- La petición y establecimiento de los Grupos Especiales (Artículos. 6.1 y 6.2).**

Terminada la etapa de consultas el Miembro reclamante podrá solicitar al OSD el establecimiento de un grupo especial, que se llevará a cabo a mas tardar en la reunión del OSD siguiente a aquella en que la petición haya figurado por primera vez como punto en el orden del día del OSD, a menos que en esa reunión el OSD decida por consenso no establecer un grupo especial<sup>156</sup>. Algunos países como Australia consideran, que a menos que las partes decidan lo contrario, el grupo especial debería establecerse en la primera reunión del OSD<sup>157</sup>, así se ganaría un tiempo aproximado de 3 semanas en el procedimiento de solución.

Por la ventaja que irroga el consenso negativo<sup>158</sup>, facilita el establecimiento automático del grupo especial, generando la materialización efectivamente de un verdadero “*right to a panel*”<sup>159</sup>, y evitando los bloqueos típicos de la época del GATT (en dicha época existía el consenso positivo, es decir, que para el establecimiento del panel de expertos se requería que todas las Partes Contratantes emitieran su aprobación).

### **B.1.- La precisión en las solicitudes de establecimiento.**

Es importante que la solicitud de establecimiento de un grupo especial sea suficientemente precisa. En ***primer lugar***, porque los defectos en la solicitud no pueden ser subsanados en las comunicaciones posteriores por las partes durante las actuaciones del grupo especial<sup>160</sup>. Esto se debe a que la parte reclamante deberá plantear sus alegaciones específicas para que sean conocidas oportunamente por el grupo especial, las otras partes y los terceros; de manera que estas tengan una oportunidad adecuada de examinarla y responder. En el Informe del Órgano de Apelación, India-Protección mediante

---

<sup>156</sup> Art. 6.1 ESD.

<sup>157</sup> Negociaciones sobre Mejoras y Aclaraciones del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, Comunicación de Australia, TN/DS/W/8, del 8 de julio de 2002.

<sup>158</sup> Es decir, que sólo se denegará el establecimiento del grupo especial si el OSD decide por consenso no establecerlo.

<sup>159</sup> MERRILLS, op.cit., p.205.

<sup>160</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos-Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania*, WT/DS213/AB/R, 28 de noviembre del 2002, párrafo 127. Véase también, Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas-Régimen de la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R, 9 de setiembre de 1997, párrafo 143.

patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura dijo: "...Todas las partes que intervengan en la solución de diferencias con arreglo al ESD deben exponer plenamente desde el principio las alegaciones que configuran la diferencia y los elementos de hecho relacionados con esas alegaciones..."<sup>161</sup>.

Cabe mencionar que pueden existir situaciones donde la parte reclamante puede formular nuevas alegaciones siempre que se encuentren comprendidos en el mandato del grupo especial y se brinde la debida oportunidad a la demanda de contestarlas.

Así en el caso Canadá-Aeronaves civiles el grupo especial dijo: "...no estamos obligados a excluir la formulación de nuevas alegaciones después de la primera reunión sustantiva [...].De hecho es previsible que en algunos casos el demandado presente a un grupo especial en la primera reunión sustantiva información susceptible razonablemente de utilización por la parte demandante como base de una nueva alegación. Siempre que la nueva alegación se refiera a aspectos comprendidos en el mandato del grupo especial y que se respeten los derechos de defensa de la parte demandada...."<sup>162</sup>

No se debe confundir entre las alegaciones o reclamaciones que deben presentarse en el momento de formalizar el mandato y los argumentos que fundamentan estas reclamaciones los que pueden desarrollarse con posterioridad. El informe del grupo especial en el asunto Australia-cuero para automóviles<sup>163</sup> señala que existe una gran diferencia entre las alegaciones identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, que son las que determinan el mandato del grupo especial y otra cosa muy distinta son los argumentos que apoyan esas alegaciones, las mismas que se exponen y aclaran progresivamente en las primeras comunicaciones escritas, los escritos de réplica y la primera y segunda reuniones del grupo especial con las partes.

En el asunto Chile-Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas, el Órgano de

---

<sup>161</sup> Informe del Órgano de Apelación, *India-Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS50/AB/R, 19 de diciembre de 1997, párrafo 94.

<sup>162</sup> Informe del Grupo Especial, *Canadá-Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/R, 14 de abril de 1999, párrafo 9.74.

<sup>163</sup> Informe del Grupo Especial, *Australia-Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles*, WT/DS126/R, 25 de mayo de 1999, párrafo 6.57.

Apelación dijo: “Sin embargo, como señala la argentina, en el asunto CE-Bananos III resolvimos que: No hay ninguna prescripción del ESD ni ninguna regla de la práctica del GATT en virtud de la cual los argumentos sobre todas las alegaciones relativas al asunto sometido al OSD hayan de exponerse en la primera comunicación escrita de la parte reclamante al grupo especial”<sup>164</sup>

El actual ESD no establece entre sus disposiciones una fecha límite para la recepción de los argumentos de las alegaciones que son objeto de un procedimiento de solución, es por ese motivo que el grupo especial en el asunto Canadá-Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil estableció lo siguiente: “...salvo por causa justificada. En el presente asunto, el grupo especial estima que no deben presentarse nuevos argumentos después de la segunda reunión del grupo con las partes, salvo en respuesta a preguntas planteadas por el grupo especial o por cualquier otra causa justificada.”<sup>165</sup>; en **segundo lugar**, porque con gran frecuencia constituye la base del mandato y en **tercer lugar** porque informa a la parte contra la que se dirige la reclamación y a los terceros cuál es el fundamento jurídico de la reclamación<sup>166</sup>.

#### **a.- Los requisitos de la petición.**

La petición de establecimiento del grupo especial, no sólo es el documento que se presenta para que el OSD establezca un grupo especial sino que “es generalmente el documento identificado en el mandato del grupo especial como documento que determina la “cuestión” sometida al OSD”<sup>167</sup> y por tanto es importante que cumpla una serie de requisitos; se presenta por escrito indicando *si* se han celebrado consultas, las medidas concretas en litigio

---

<sup>164</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Chile-Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas*, WT/DS207/AB/R 207, 23 de setiembre del 2002, párrafo 158. Véase también, Informe del Grupo Especial, *Australia-Medidas que afectan a la importación de salmón*, WT/DS18/R, 12 de junio de 1998, párrafo 8.23.

<sup>165</sup> Informe del Grupo Especial, *Canadá-Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/R, 11 de febrero del 2000, párrafo 4.13.

<sup>166</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea-Medidas de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, WT/DS98/AB/R, 14 de diciembre de 1999, párrafo 122.

<sup>167</sup> Informe del Grupo Especial, *Argentina-Medidas de Salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado*, WT/121DS/R, 25 de junio de 1999, párrafo 8.28. Véase también Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala-Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, WT/DS60/AB/R, 25 de noviembre de 1998, párrafo 72.

y una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sean suficientes para presentar el problema con claridad.

**a.1.- La indicación “si se han celebrado consultas”.**

Se cumplirá con esta prescripción, si en la solicitud de establecimiento se indica si se celebró o no las consultas; algunas veces sucede que se solicita la celebración de consultas pero éstas no llegan a realizarse, ya sea porque la parte demanda no responde a la solicitud de celebración o si respondiendo no entabla consultas con la demandante en un plazo de 30 días u otro acordado.

**a.2.- Medidas concretas en litigio.**

Para fijar los términos del mandato, es fundamental que en la solicitud de establecimiento del grupo especial, se identifiquen con claridad las medidas contra las que se reclama. Esta identificación no debe interpretarse rígidamente, sino más bien de una forma flexible, por lo que no cabe exigir una identificación tan precisa más allá de lo estrictamente razonable.

El grupo especial se pronunciará sólo de aquellas medidas invocadas y fijadas en dicha petición. Si se omite en esta oportunidad o no se expresa con claridad, no podrán ser conocidas por el grupo especial en una etapa posterior o incluso puede conllevar el rechazo de la reclamación.

Así en Decisión de los árbitros en el caso Estados Unidos-Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos: “...Según la práctica establecida en el contexto de la solución de diferencias, en relación con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han resuelto sistemáticamente que **no puede considerarse que una medida impugnada por una parte reclamante está comprendida en el mandato de un grupo especial a menos que se identifique claramente en la solicitud del establecimiento del grupo especial.** En diferencias anteriores relativas al párrafo 2 del artículo 6, cuando una parte reclamante pretendía dejar abierta la posibilidad de completar ulteriormente la lista inicial de medidas contenidas en su solicitud de establecimiento del grupo especial (utilizando expresamente en la solicitud de establecimiento del grupo especial frases como “incluidas, pero sin limitarse a ellas, las medidas enumeradas”, se



constató que el mandato del grupo especial estaba limitado a las medidas que se habían identificado concretamente”<sup>168</sup>.

En líneas generales las medidas reclamadas deben estar claramente identificadas en la solicitud de establecimiento. Pero, también se cumple con lo exigido por el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, si en la solicitud no se ha descrito expresamente otra medida adicional, pero que esta guarda una estrecha relación o es subsidiaria de la principal.

En el asunto Estados Unidos-Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania, el Grupo Especial estableció:

“Parece evidente que para que una determinada “medida” no descrita expresamente en la solicitud esté comprendida en los términos del párrafo del artículo 6 es imprescindible que dicha “medida” **tenga una relación clara con otra descrita** expresamente en la solicitud, de forma que quepa decir que **está “incluida” en la medida “especificada”**”<sup>169</sup>.

Del mismo modo, en el asunto Argentina-Medidas de Salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado, el Grupo Especial dijo:

“...coincidimos con el Grupo Especial que examinó el asunto *Japón-Películas* cuando declara que pueden considerarse cumplidas las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 en el caso de una medida **que sea subsidiaria** de una medida identificada expresamente **o que tenga una relación tan estrecha** con ella que pueda considerarse razonablemente que la parte demanda ha tenido suficiente conocimiento del alcance de las reclamaciones por la parte reclamante...”<sup>170</sup>.

---

<sup>168</sup> Decisión de los árbitros, *Estados Unidos-Artículos 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos*, WT/DS160/ARB25/1, 9 de noviembre del 2001, párrafo 28.

<sup>169</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos-Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania*, WT/DS213/R, 3 de julio del 2002, párrafo 8.10.

<sup>170</sup> Informe del Grupo Especial, *Argentina-Medidas de Salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado*, WT/121DS/R, 25 de junio de 1999, párrafo 8.35.

### **a.3.- Breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación.**

Significa que el Miembro reclamante, deberá determinar con precisión<sup>171</sup> los artículos<sup>172</sup> de los acuerdos abarcados, que contengan las obligaciones que han sido vulneradas por la medida adoptada por el Miembro demandado.

Esto es importante para determinar y definir los límites del mandato y también porque informa al demandado y a los terceros de las alegaciones formuladas por el reclamante<sup>173</sup>.

En el asunto Tailandia-Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia, el Órgano de Apelación ha dicho: “El párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige una claridad suficiente con respecto al fundamento jurídico, es decir, con respecto a las “alegaciones” que haga valer el reclamante. La parte demandada tiene derecho a conocer los argumentos a los que debe responder, así como cuales son las infracciones que han sido alegadas, a fin de poder comenzar a preparar su defensa. Asimismo, los Miembros de la OMC que se proponen participar como terceros en las actuaciones de un grupo especial deben ser informados del fundamento jurídico de la reclamación”<sup>174</sup>

El grupo especial sólo se pronunciará si la medida adoptada por el demandado es compatible o no, con las normas invocadas por el reclamante<sup>175</sup> Pudiendo invocar disposiciones no citadas por las partes para apoyar sus decisiones.

---

<sup>171</sup> La jurisprudencia ha rechazado expresiones genéricas como “y demás disposiciones pertinentes”, debiendo entonces la parte en diferencia individualizar y señalar expresamente cada una de las disposiciones de los acuerdos abarcados.

<sup>172</sup> La simple enumeración, bastaría para cumplir con el requisito establecido en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, pero la jurisprudencia considera que la simple enumeración en algunas situaciones no es suficiente. Véase Informe del Órgano de Apelación, *Corea-Medidas de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, WT/DS98/AB/R, 14 de diciembre de 1999, párrafo 124.

<sup>173</sup> Ibid, párrafo 124.

<sup>174</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia-Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia*, WT/DS122/AB/R, 12 de marzo del 2001, párrafo 88.

<sup>175</sup> El grupo no se puede pronunciar sobre la compatibilidad o incompatibilidad de normas que no fueron señaladas por las partes. Véase Informe del Órgano de Apelación, *India-Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS50/AB/R, 19 de diciembre de 1997, párrafo 87 y 88. Así mismo, Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos-Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas*, WT/DS165/AB/R, 11 de diciembre del 2000, párrafo 114.

Con la simple enumeración de las disposiciones se cumple con el requisito de ser una breve exposición de los fundamentos de derecho, según lo previsto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD; pero, según las circunstancias propias de cada caso, será necesario que el reclamante se exprese explicando sus fundamentos de derecho.

El Órgano de Apelación, en el caso Estados Unidos-Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania, ha establecido: “...aunque la enumeración de las disposiciones del tratado que se alega que han sido vulneradas es siempre “un requisito previo mínimo” necesario para el cumplimiento del párrafo 2 del artículo 6, el hecho de que tal enumeración sea o no suficiente para constituir “una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad”, en el sentido de la norma citada, dependerá de las circunstancias propias de cada caso, y especialmente de la medida en que la mera referencia a una disposición de un tratado ilustre sobre la naturaleza de la obligación de que se trata”<sup>176</sup>

En el caso Corea-Medidas de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos, el Órgano de Apelación ha dicho: “...en Comunidades Europeas-Bananos no pretendimos establecer que la mera enumeración de los artículos de un acuerdo cuya vulneración se alega... asegura *siempre* un cumplimiento suficiente de los requisitos del párrafo 2 del artículo 6...”

“...Hay situaciones en las que la simple enumeración de los artículos del acuerdo o acuerdos de que se trata puede, dadas las circunstancias del caso, bastar para que se cumpla la norma de la *claridad* de la exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, pero puede haber situaciones en las que, dadas las circunstancias, la mera enumeración de los artículos del tratado no baste para cumplir el criterio del párrafo 2 del artículo 6, por ejemplo, en el caso de que los artículos enumerados no establezcan una única y clara obligación, sino una pluralidad de obligaciones. En este caso, cabe la

---

<sup>176</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos-Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania*, WT/DS213/AB/R, 28 de noviembre del 2002, párrafo 130

posibilidad de que la mera enumeración de los artículos de un acuerdo no baste para cumplir la norma del párrafo 2 del artículo 6”<sup>177</sup>

“...es necesario examinar caso por caso si la mera enumeración de los artículos cuya vulneración se alega cumple la norma del párrafo 2 del artículo 6. Al resolver esa cuestión, tenemos en cuenta si el hecho de que la solicitud de establecimiento del grupo especial se limitara a enumerar las disposiciones cuya violación se alegaba, habida cuenta del desarrollo efectivo del procedimiento del grupo especial, **ha afectado negativamente a la capacidad del demandado para defenderse**”<sup>178</sup>.

El grupo especial determina si una solicitud de establecimiento cumple o no con el requisito de una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad, previsto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, realizando el siguiente análisis:

- 1) Se tendrá en cuenta la naturaleza de la disposición concreta de que se trate, si los artículos enumerados no establecen una sola y concreta obligación, sino más bien obligaciones múltiples, la mera enumeración del artículos del tratado puede no cumplir el criterio prescrito en el párrafo 2 del artículo 6.
- 2) Se considera si la simple enumeración de las disposiciones puso en peligro la capacidad del demandado para defenderse<sup>179</sup>. En este caso, se tomará en cuenta si el demandado demostró la existencia de un perjuicio en su capacidad de defensa.

### **C.- EL MANDATO (Artículo 7).**

La determinación o el contenido del mandato, queda definido en los términos en que se presenta la solicitud de establecimiento del grupo especial.

Es muy importante para que se pueda fijar los términos del mandato, que en dicha solicitud se cumplan a cabalidad los requisitos que establece el párrafo 2 del artículo 6 ESD, fundamentalmente la identificación de las medidas

---

<sup>177</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea-Medidas de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, WT/DS98/AB/R, 14 de diciembre de 1999, párrafo 123 y 124.

<sup>178</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea-Medidas de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, WT/DS98/AB/R, 14 de diciembre de 1999, párrafo 127.

<sup>179</sup> Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas-Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India*, WT/DS/141/R, 30 de octubre del 2000, párrafo 6.25.

concretas en litigio y la exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación<sup>180</sup>.

El mandato va fijar la competencia del grupo especial; así pues, determinado el ámbito de actuación en la que se va circunscribir su labor<sup>181</sup> deberá dar respuesta a todas las reclamaciones concretamente definidas en la petición de establecimiento<sup>182</sup>

Otro importante objetivo del mandato es que “proporciona a las partes y a los terceros información suficiente con respecto a las reclamaciones que se formulan en la diferencia con miras de darles la oportunidad de responder a los argumentos del reclamante...”.

En el asunto EEUU-acero de carbono, el Órgano de Apelación dijo: “Los requisitos de precisión en la solicitud de establecimiento de un grupo especial surgen de los dos propósitos esenciales del mandato. En primer lugar, el mandato define el alcance de la diferencia. En segundo lugar, el mandato, y la solicitud de establecimiento de un grupo especial en que se basa, cumplen el objetivo del *debido proceso* al proporcionar información a las partes y a los terceros sobre la naturaleza de los argumentos del reclamante. Frente a un problema relacionado con el alcance de su mandato, los grupos especiales deben examinar minuciosamente la solicitud de establecimiento de un grupo especial “para cerciorase de que se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD””<sup>183</sup>.

Del mismo modo, el Órgano de Apelación en Tailandia-vigas doble T dijo: “En nuestro informe sobre *Brasil-Medidas que afectan al coco desecado*, consideramos el asunto como sigue: El mandato de un grupo especial es

---

<sup>180</sup> Para una información más completa de estos requisitos y su relación con el mandato, remítase a la páginas 70 a 74.

<sup>181</sup> Informe del Órgano de Apelación, *India-Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS50/AB/R, 19 de diciembre de 1997, p. 92.

<sup>182</sup> Informe del órgano de Apelación, *Australia-Medidas que afectan a la importación de salmón*, WT/DS18/AB/R, 20 de octubre de 1998, página 110. Informe del Grupo Especial, *Australia-Medidas que afectan a la importación de salmón*, WT/DS18/R, 12 de junio de 1998, página 8. Así mismo, Informe del Grupo Especial, *India-Restricciones cuantitativas a las importaciones de productos agrícolas, textiles e industriales*, WT/DS90/R, 6 de abril de 1999, párrafos 5.18 y 5.19. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos-Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones 2000*, WT/DS217/AB/R y WT/DS234/AB/R, 16 de enero del 2003, párrafos 207 y 208.

<sup>183</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos-Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania*, WT/DS213/AB/R, 28 de noviembre del 2002, párrafo 126.

importante por dos motivos. En primer lugar, el mandato cumple un importante objetivo en cuanto al debido proceso, a saber, proporciona a las partes y a los terceros información suficiente con respecto a las reclamaciones que se formulan en la diferencia con miras a darles la oportunidad de responder a los argumentos del reclamante. En segundo lugar, establece la competencia del Grupo Especial al definir las reclamaciones concretas planteadas en la diferencia.”<sup>184</sup>.

Otro punto importante se relaciona con las consultas. Así en el asunto Brasil-Programa de la financiación de las exportaciones para aeronaves se dijo: “Recordamos que nuestro mandato se basa en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá y no en su solicitud de celebración de consultas. Este mandato fue establecido por el OSD de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 del ESD y establece los parámetros de nuestra labor. Ninguna disposición [...] establece que el alcance de la labor de un grupo especial depende del alcance de las consultas previas [...] En consecuencia, limitar el alcance del procedimiento del grupo especial a exactamente el mismo asunto con respecto al cual se celebraron las consultas podría menoscabar la eficacia del procedimiento del grupo especial.”<sup>185</sup>.

El párrafo 1 del artículo 7 ESD establece un modelo estandar que podrá utilizarse, pero también las partes en la diferencia pueden acordar algo diferente

#### **D.- Facultad de los grupos especiales de recabar información.**

El artículo 13 del ESD otorga a los grupos especiales “una facultad discrecional”<sup>186</sup> para recabar información y asesoramiento técnico de “cualquier persona o entidad” que estimen conveniente o de “cualquier fuente pertinente”, con la finalidad que les ayude a comprender y evaluar las pruebas presentadas y los argumentos expuestos.

---

<sup>184</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia-Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia*, WT/DS122/AB/R, 12 de marzo del 2001, párrafo 85. Véase también Informe del Grupo Especial, *Argentina-Medidas de Salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado*, WT/121DS/R, 25 de junio de 1999, párrafo 8.30.

<sup>185</sup> Informe del Grupo Especial, *Brasil-Programa de Financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/R, 14 de abril de 1999, párrafo 7.9.

<sup>186</sup> De conformidad al párrafo 1 del artículo 13 del ESD, no se imponen condiciones para el ejercicio de esta facultad discrecional.

Es importante destacar que el grupo especial puede ejercer esta amplia facultad de solicitar y obtener información no sólo de “cualquier persona o entidad” sometida a la jurisdicción de un Miembro de la OMC, sino que es extensivo a cualquier Miembro, incluidos aquellos que son partes en una diferencia<sup>187</sup>.

Si los Miembros no estuvieran legalmente obligados a dar respuesta pronta y completa a las solicitudes que les dirija un grupo especial, se produciría lo siguiente:

- Cualquier Miembro que fuera parte en una diferencia podría, a su arbitrio, anular las facultades del grupo especial de obtener información y controlar el proceso de recopilación de información que los artículos 12 y 13 del ESD ponen en sus manos.

- Un Miembro podría impedir que un grupo especial lleve a cabo su tarea de determinar los elementos de hecho, de evaluar y calificar si esos hechos son compatibles o no con las disposiciones del Acuerdo invocado y por consiguiente no podría formular constataciones y recomendaciones al OSD.

- Ese Miembro puede impedir legalmente a un grupo especial que cumpla su mandato y las funciones que le asigna el ESD.

- Convertiría en una ilusión el derecho fundamental de los Miembros a la solución de las diferencias que se plantean entre ellos mediante el sistema y con arreglo al procedimiento que negociarán al concluir el ESD.

### **E.- Pluralidad de Partes reclamantes.**

Ante la posibilidad que exista una pluralidad de partes reclamantes, referidos todos al mismo asunto, y soliciten el establecimiento de sendos grupos especiales; el párrafo 1 del artículo 9 dispone que se podrá establecer, siempre que se salvaguarde el derecho de todos los solicitantes, un único grupo especial.

---

<sup>187</sup> La obligación de un Miembro que es parte en una diferencia de atender la solicitud del grupo especial de facilitar información, es una manifestación concreta de las obligaciones que impone a los Miembros el párrafo 10 del artículo 3 del ESD de no considerar como acto contencioso el recurso al procedimiento de solución de diferencias y de entablar, si surge una diferencia, este procedimiento de buena fe y esforzándose por resolverla.

## **F.- Terceros (Artículo 10).**

Los Miembros de la OMC tendrán el plazo de 10 días contados desde el establecimiento del grupo especial, para solicitar al OSD que se les admita como terceras partes, alegando tener un interés sustancial en la diferencia.

Es importante señalar que estos terceros tienen una participación limitada durante la etapa de actuación ante el grupo especial; así, a manera de ejemplo podemos citar algunas de estas:

- Sólo pueden presentar una comunicación escrita al grupo especial.
- Podrán intervenir oralmente en la reunión sustantiva que las partes mantengan con ellas.
- No tienen derecho a intervenir en la segunda reunión sustantiva, ni en el examen intermedio. Algunos Miembros<sup>188</sup> sostienen que los terceros podrían asistir como observadores a cualquiera de las reuniones sustantivas excepto donde se examine información confidencial. Países como Costa Rica proponen que puedan estar presentes en todas las etapas de las actuaciones<sup>189</sup>.
- No reciben copias de todas las comunicaciones escritas. Algunos países Miembros<sup>190</sup> sostienen que deberían tener acceso a todas las comunicaciones, documentos y demás informaciones presentadas por las partes como por otros terceros, mientras que otros Miembros<sup>191</sup> prefieren exceptuar la información comercial confidencial. Se propone también que el grupo especial de traslado de los capítulos expositivos (hechos y argumentación) de su proyecto de informe no sólo a las partes sino también a los terceros, del mismo modo que el informe provisional, y el informe definitivo

---

<sup>188</sup> Contribución de las Comunidades Europeas y sus Estados Miembros a la Mejora y ala Aclaración del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC, TN/DS/W/38, 23 de enero de 2003.

<sup>189</sup> Negociaciones Relativas al Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD ): Propuesta de Costa Rica-Derecho de los Terceros, TN/DS/W/12, 24 de julio de 2002; Propuesta del Grupo Africano, TN/DS/W/15, 25 de septiembre de 2002; Contribución de Jamaica al Examen del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) que fue objeto de mandato en Doha, TN/DS/W/21, 10 de octubre de 2002; Contribución del Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu al Examen del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) que fue objeto de mandato en Doha, TN/DS/W/25, 27 de noviembre de 2002.

<sup>190</sup> Comunicación de Costa Rica, TN/DS/W/12, 24 de julio del 2002 y Propuesta del Grupo Africano, TN/DS/W/15, del 25 de septiembre del 2002.

<sup>191</sup> Contribución del Territorio Aduanero, TN/DS/W/25, del 27 de noviembre del 2002 y Contribución de las Comunidades Europeas, TN/DS/W/38, del 23 de enero del 2003.



al mismo tiempo que las partes en diferencia<sup>192</sup>. Otros en cambio sostienen que el informe provisional debería dirigirse solamente a las partes principales<sup>193</sup>.

- Los grupos especiales deberían tratar en sus constataciones los argumentos y opiniones expresadas por los terceros<sup>194</sup>. Otros consideran que si bien en las diferencias comerciales internacionales están en juego los intereses de un tercero, en aras de la economía procesal y para evitar una mayor complejidad en el procedimiento de solución, los grupos especiales no deberían estar obligados a tomar en consideración las opiniones y los argumentos proporcionados por los terceros, en todo caso sólo se debería examinar aquellas alegaciones que sean pertinentes para resolver el asunto pero no exigir que sus argumentos consten en los informes ni mucho menos que puedan formular observaciones a la parte expositiva y al informe provisional<sup>195</sup>.

- No pueden apelar.

Las grandes potencias comerciales como Estados Unidos han participado en calidad de terceros en 98% de los casos y las Comunidades Europeas en un 86% aproximadamente. Sin embargo, es importante notar que algunos países menos adelantados como Benin y el Chad que nunca han participado como reclamantes sí lo hicieron como terceros; lo mismo ha sucedido con otros Miembros en desarrollo que no habiendo participado nunca como reclamantes si lo hicieron como terceros, es el caso de Cuba (13 casos), Barbados (4), Bélize (4), Trinidad y Tobago (3), Kenya (3), Camerún (1), Bolivia (1); otros Miembros habiendo participado como reclamantes también intervinieron como terceros pero en mayor porcentaje, así tenemos a Perú que ha participado como reclamante en 2 casos pero como tercero en 8, México participó como reclamante en 17 casos y como tercero en 43, Brasil participó como reclamante en 22 casos y como tercero en 46, Colombia en 5 casos como reclamante y como tercero en 16, etc. Se ve que muchos Miembros de la OMC prefieren participar como tercera parte en el procedimiento de solución, siendo esta decisión una estrategia importante por las siguientes razones:

---

<sup>192</sup> Contribución de Territorio aduanero, TN/DS/W/25.

<sup>193</sup> Contribución de las Comunidades Europeas, TN/DS/W/38.

<sup>194</sup> Propuesta de Costa Rica, TN/DS/W/12.

<sup>195</sup> Contribución del Territorio Aduanero, TN/DS/W/25

- Los países en desarrollo dice Chad Bownt<sup>196</sup> están participando frecuentemente en el mecanismo de solución de diferencias como tercera partes, lo que sugiere según el autor es que ellos tienen un interés sustancial en la liberalización del comercio de sus socios comerciales.

- La atenuación del costo político, al no mostrarse como directos reclamantes, de algún modo disimula una actuación como tercero interesado.

- Por que la interpretación que se da a una norma puede traer implicaciones futuras a las exportaciones de este país, considerando que esa interpretación jurídica es construida con base en los argumentos traídos por las partes en la demanda, cuanto mayor es la participación mayor es la posibilidad que los argumentos jurídicos y los asuntos comerciales señalados influyan en la labor de los juzgadores.

- Porque el estar en contacto con el OSD aumenta la experiencia sobre el funcionamiento de este complejo mecanismo, proporciona mayor conocimiento de cómo los Miembros de los Grupos Especiales y del órgano de Apelación suelen conducir sus decisiones. Esto facilita el trabajo de montar una estrategia de litigio más adecuada. Así, el Grupo Africano ha dicho que “debería reconocerse que los intereses de los países en desarrollo Miembros en el asunto pueden consistir en obtener experiencia jurídica en cuestiones de procedimiento, sustantivas, sistémicas o de otra índole, ver de cerca el funcionamiento de la OMC y proteger los intereses y perspectivas a largo plazo en materia de desarrollo que podrían resultar afectados negativamente por las posibles conclusiones y recomendaciones”<sup>197</sup>.

Por tal motivo sería importante la ampliación de algunos derechos de los Terceros, ya que es importante reparar que su aceptación e intervención en el mecanismo de solución de diferencias se debe a que han acreditado ante el OSD un interés sustancial, lo que significa que las consecuencias de esa diferencia van afectar sus intereses comerciales, por lo que es fundamental que se les reconozca derechos básicos para hacer efectiva su defensa.

---

<sup>196</sup> CHAD BOWNT, *Developing countries as plaintiffs and defendants in GATT/WTO trade disputes*, op.cit., p. 25.

<sup>197</sup> Negociaciones Relativas al Entendimiento sobre Solución de diferencias (ESD), Propuesta del Grupo Africano, TN/DS/W/15, 25 de setiembre del 2002.

### **G.- Los miembros del Grupo Especial: Su elección y problemática.**

Para ser miembro de un grupo especial se requiere que un país Miembro de la OMC proponga su candidatura al OSD y este apruebe su elección; una vez electo como miembro forma parte de una Lista indicativa. Por regla general, las partes en diferencia eligen, de una relación propuesta por la Secretaría y extraída de la Lista indicativa, a los miembros del grupo especial. A esta forma se le denomina sistema de selección ad hoc. Como excepción, las partes pueden acordar elegir como miembro de un grupo especial a personas ajenas a la Lista indicativa.

Los conacionales de los países en diferencia no pueden ser miembros del grupo especial, salvo que las partes acuerden lo contrario. Cuando en la diferencia participan un país desarrollado y un país en desarrollo, entonces este último podrá solicitar que al menos un miembro sea nacional de un país en desarrollo<sup>198</sup>.

El grupo especial estará integrado por tres miembros, salvo que las partes en diferencia acuerden que sean cinco<sup>199</sup>; que actuarán de manera independiente<sup>200</sup>, garantizando así la transparencia del procedimiento y generando confianza no sólo a las partes en diferencia, sino a todos los Miembros de la OMC<sup>201</sup>.

El Grupo de Países Menos Adelantados y Jordania<sup>202</sup> opinan que si los integrantes de grupos especiales fueran procedentes de países en desarrollo y países menos adelantados les ofrecerían mayores garantías e incentivos para una participación efectiva en el mecanismo de solución de diferencias en la OMC, por tanto promueven que en cualquier diferencia en la que intervenga un país en desarrollo Miembro o un país menos adelantado Miembro, debe haber al menos un integrante del grupo especial que sea su conacional.

Particularmente considero que la nacionalidad de un miembro del grupo especial no puede ser considerado un factor que acrecienta la garantía del

---

<sup>198</sup> Art. 8.3 Y 8.10 del ESD

<sup>199</sup> Art. 8.5 ESD.

<sup>200</sup> Art. 8.2 ESD.

<sup>201</sup> Art. 8.9 y Art. 8.1 del ESD.

<sup>202</sup> Negociaciones Relativas al Entendimiento sobre Solución de Diferencias, Propuesta del Grupo de los PMA, TN/DS/W/17, 9 de octubre de 2002 y Contribución de Jordania a la mejora y a la aclaración del Mecanismo sobre solución de Diferencias de la OMC, TN/DS/W/43, 28 de enero de 2003.

sistema de solución o incentiva la participación efectiva de todos los Miembros de la OMC; así, que un miembro integrante proceda de un país en desarrollo no significa que va apoyar la posición de su conacional litigante aún cuando su causa sea injusta.

Creo que se lograría una mayor participación de países en desarrollo Miembros en el Sistema de Solución de Diferencias, si se establecieran mecanismos que reduzcan los costos económicos que limitan una adecuada participación en el procedimiento; fortalecer el asesoramiento legal, que actualmente está en algo mitigada por la creación de un Centro de Asesoría Legal que brinda una ayuda moderada a los países en desarrollo y menos adelantados; que tengan mayor capacidad institucional; que cuenten con una estructura técnica y personal capacitado; que se fortalezcan y adecuen a la realidad los mecanismos de cumplimiento (compensación y suspensión de obligaciones) para que efectivamente fomenten un pronto cumplimiento de los informes adoptados y que se evite la prolongación de las medidas proteccionistas que restringen el acceso de sus productos por muchos años.

#### **G.1.- Sistema de selección ad hoc de los integrantes de los grupos especiales.-**

El sistema de selección ad hoc, consiste en que la Secretaría propone a las partes en diferencia una relación de posibles integrantes del grupo especial extraídos de la Lista indicativa, para que a su vez aquellos elijan a los integrantes definitivos. La Secretaría también convoca a integrar el grupo especial a personas ajenas a la Lista indicativa, siempre que lo acuerden las partes en diferencia<sup>203</sup>.

Las partes tienen 20 días desde la fecha del establecimiento del grupo especial para ponerse de acuerdo en la elección de los miembros integrantes.

Es una realidad que la mayoría de los casos las partes no llegan a un acuerdo para elegir, entre los candidatos propuestos por la Secretaría, a los miembros que conformaran el grupo especial. De los 10 grupos especiales establecidos en el año 2003, en sólo 2 casos (DS264/3 y DS261/5) las partes convinieron en la composición del grupo especial; en el año 2004, de los 12

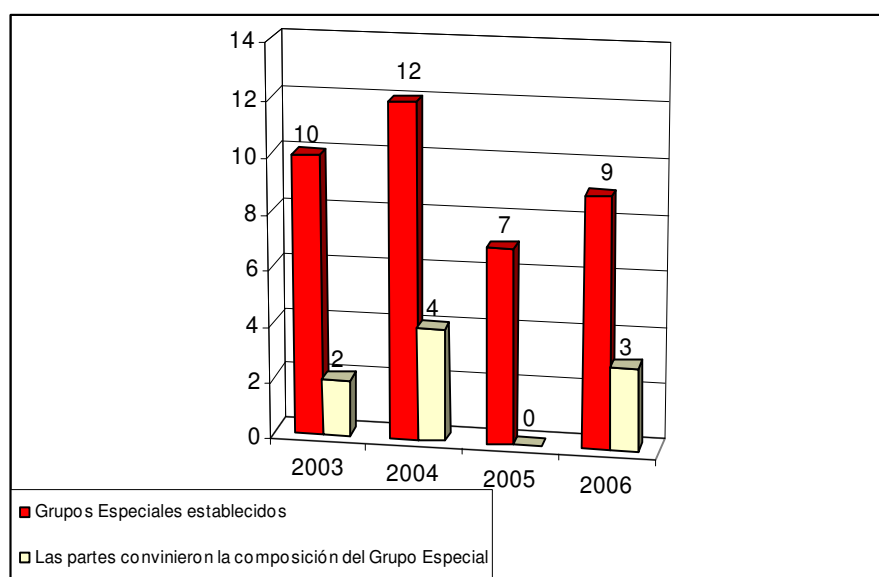
---

<sup>203</sup> Art. 8.4 y 8.6 ESD

grupos especiales establecidos, sólo en 4 casos (DS282/3, DS299/3, DS308/5, DS294/8) las partes convinieron en su composición; para el año 2005, de los 7 grupos establecidos, en ningún caso las partes llegaron a un acuerdo; y finalmente, en el año 2006, de los 9 grupos especiales establecidos sólo en 3 casos (DS331/3, DS336/6, DS335/7) las partes acordaron su composición.

Para una mayor comprensión, se presenta el gráfico N° 7, que muestra la totalidad de los grupos especiales establecidos y se determina el número de casos en los que las partes convinieron la composición del grupo especial.

**Cuadro N° 7: NÚMERO DE CASOS EN QUE LAS PARTES CONVINIERON LA COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL.**



La causa de este problema, ha sido enfocado por Van der Borgh, en los siguientes términos: “In practice, this has proven to be a difficult issue because the parties views diverge as to what makes a good panelist...”<sup>204</sup>. Cada Miembro tiene una visión distinta de las cualidades que debe tener un panelista.

Sobre esto debemos señalar; que es cierto que las partes no sólo buscan como objetivo el asegurar la neutralidad de los miembros que tendrán la misión del análisis de la cuestión; sino también, toman en cuenta las

<sup>204</sup> VAN DER BORGHT, op. cit., p. 1238.

cualidades que ellos deben reunir, como la capacidad técnica para analizar la materia sometida a su decisión.

Existen varias opiniones sobre las características que deben reunir los miembros, que no sólo garantice su independencia; sino también, que tengan capacidad técnica suficiente para poder analizar el caso de manera equitativa. Así, por ejemplo algunos consideran que la presidencia del grupo especial debería ser llevada por un abogado, pues su dominio en el campo jurídico hace que sus decisiones sean mas adecuadas al respeto de las normas; otros en cambio consideran que los miembros deberían ser docentes que hayan realizado estudios en el campo del derecho mercantil internacional; otros prefieren que los integrantes tengan algún tipo de experiencia previa en estos grupos.

Por todo lo explicado, no habiendo acuerdo entre las partes en disputa, será el Director General quien, a petición de una de ellas, establecerá la composición de los grupos especiales<sup>205</sup>.

De los 47 grupos especiales establecidos en el período que va de 2002 a diciembre del 2006, el Director General estableció con arreglo al párrafo 7 del artículo 8 del ESD la composición de 36 (el 77%) y 11 fueron establecidos por las partes (23 %). Estudiando la composición de los grupos especiales año por año, tenemos: en el año 2002, de los 10 grupos especiales el Director general estableció la composición de 8 (el 80 %); en el año 2003, de los 10 grupos especiales el Director General estableció la composición de 8 (80%); en el año 2004, de los 12 grupos especiales el Director general estableció la composición de 8 (66.6 %); en el año 2005, de los 7 grupos especiales el Director estableció la composición de los 7 (100 %) y finalmente en el año 2006, de los 9 grupos especiales el Director general estableció la composición de 6 ( 66.6 %).

---

<sup>205</sup> Art. 8.7 ESD

**RELACIÓN DE CASOS EN QUE FUE NECESARIO LA INTERVENCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL.**

**AÑO 2002**

<b>Número de diferencia</b>	<b>Países en diferencias</b>	<b>Fecha que quedó integrado el grupo especial</b>
236/3	Canadá-EEUU	8.02.2002
241/4	Brasil-Argentina	5.07.2002
245/3	EEUU-Japón	17.07.2002
244/5	Japón-EEUU	22.07.2002
248/14,249/8,251/9 252/7,253/7,254/7 258/11	CE, Japón, Corea, China, Suiza, Noruega Nueva Zelanda-EEUU	29.07.2002
204/4	EEUU-México	30.08.2002
257/4	Canadá-EEUU	12.11.2002

**AÑO 2003**

<b>Número de diferencia</b>	<b>Países en diferencia</b>	<b>Fecha que quedó integrado el grupo especial</b>
246/5	India-CE	6.03.2003
276/7	EEUU-Canadá	13.05.2003
267/15	Brasil-EEUU	23.05.2003
277/3	Canadá-EEUU	2.07.2003
285/3	Antigua y Barbuda- EEUU	26.08.2003
273/6	CE-Corea	27.08.2003
268/3	Argentina-EEUU	9.09.2003
265/22,266/22,283/3	Australia, Brasil, Tailandia- CE	23.12.2003

**AÑO 2004**

<b>Número de Diferencia</b>	<b>Países en diferencia</b>	<b>Fecha que quedó integrado el grupo especial</b>
295/3	EEUU-México	19.02.2004
174/21,290/19	EEUU, Australia-CE	24.02.2004
291/24,292/18,293/18	EEUU, Canadá, Argentina-CE	5.03.2004
296/3	Corea-EEUU	15.03.2004
301/4	Corea-CE	19.05.2004
269/4,286/6	Brasil, Tailandia-CE	29.06.2004
281/3	México-EEUU	8.09.2004
312/3	Indonesia-Corea	2.11.2004

**AÑO 2005**

<b>Número de diferencia</b>	<b>Países en diferencia</b>	<b>Fecha que quedó integrado el grupo especial</b>
322/9	Japón-EEUU	19.04.2005
315/9	EEUU-CE	30.05.2005
323/3	Corea-Japón	31.05.2005
321/7	CE-Canadá	7.06.2005
320/7	CE-EEUU	7.06.2005
317/4	CE-EEUU	25.10.2005
316/4	EEUU-CE	25.10.2005



## **AÑO 2006**

<b>Número de diferencia</b>	<b>Artículo del ESD</b>	<b>Fecha que quedó integrado el grupo especial</b>
332/5	CE-Brasil	17.03.2006
347/5	EEUU-CE	24.07.2006
334/5	EEUU-Turquía	1.08.2006
337/3	Noruega-CE	7.08.2006
353/3	CE-EEUU	4.12.2006
344/5	México-EEUU	22.12.2006

### **G.2.- Sistema de integrantes permanentes de los grupos especiales: propuesta de la Comunidad Europea.**

En este proceso de contribución a la mejora y a la aclaración del ESD, las Comunidades Europeas y sus Estados Miembros han sido los más fervientes defensores por una modificación en la manera de selección de los integrantes de los grupos especiales sosteniendo que se debería dar un carácter permanente a su labor.

Sustentan su posición en que las partes no pueden ponerse de acuerdo en la selección de los integrantes en un breve plazo, esto ha ocasionado que el nombramiento de los integrantes de grupos especiales sea realizado por el Director General; lo que debería haber sido un procedimiento de excepción, por el contrario, la excepción se ha convertido en regla<sup>206</sup>. Todo esto ha ocasionado demoras en el proceso de selección y por tanto concluyen que con un sistema de integrantes permanentes es probable que aumente la rapidez de los procedimientos y mejore la calidad de los informes.

Por tal motivo, creen que debería haber una lista permanente de personas que pueden ser integrantes de grupos especiales, el OSD a propuesta de los Miembros decidiría incluir o no a una persona en la lista por seis años. Sería directamente el Director General quien nombraría a los

---

<sup>206</sup> Respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por la India, Contribución TN/DS/W/7 del 30 de mayo del 2002.

integrantes de grupos especiales sobre una base aleatoria, pero también dejan la posibilidad que las partes puedan seleccionar de fuera de la lista hasta dos miembros de los grupos especiales y finalmente que una parte sustancial de la lista serían procedentes de países en desarrollo.

Considero que no se debería pasar a un sistema de integrantes permanentes y abandonar el actual sistema de selección ad hoc.

1.- El nombramiento de los integrantes de un grupo especial a cargo del Director General no es una tendencia que va en aumento, sino el problema radica en los Miembros en diferencia. Cuando los Miembros en diferencia son países desarrollados, no se ponen de acuerdo para la elección de los miembros del grupo especial; pero cuando los Miembros en diferencia son países en desarrollo, logran un acuerdo sobre los integrantes del grupo especial. Esta tendencia se extrae de los cuadros individualizados ya estudiados con anterioridad<sup>207</sup>.

2.- Además, como explica el Grupo Africano<sup>208</sup>, el mejorar la calidad de los informes de los grupos especiales no es una cuestión de estabilidad de los integrantes de los grupos especiales; así mismo, la calidad de los informes no se pone a prueba solamente por el grado de acuerdo entre los grupos especiales y el órgano de Apelación si finalmente podrían ser parcializados o no respondan cabalmente a los sectores de la sociedad internacional<sup>209</sup>.

3.- Existe también una contradicción en la última modificación de la propuesta de las Comunidades Europeas, ya que también deja abierta la posibilidad que al menos dos integrantes del grupo especial puedan ser elegidos por las partes, pero son ellos los que critican que en la elección ad hoc las partes casi nunca se ponen de acuerdo y es una demora en el procedimiento.

4.- Finalmente que una parte de los miembros que conformen la lista provengan de países en desarrollo, no garantiza tampoco la imparcialidad o ni la mejora en la calidad de los informes. Pienso que es importante que haya una continua renovación de los miembros de la Lista indicativa.

---

<sup>207</sup> Relación de casos en que fue necesario la intervención del Director General.

<sup>208</sup> Propuesta del Grupo Africano, TN/DS/W/15, 25 de setiembre del 2002.

<sup>209</sup> Ibid..

## **H.- Cuestiones probatorias.**

La parte que alega un hecho debe aportar la prueba correspondiente. Si esa parte presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción

Así en el caso Estados Unidos-Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania, el Órgano de Apelación dijo: “en el asunto Estados Unidos-Camisas y blusas declaramos lo siguiente:[...] la parte que alega un hecho –sea el demandante o el demandado- debe aportar la prueba correspondiente. Además, la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa. Si esa parte presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción”<sup>210</sup>.

Se pueden presentar pruebas no sólo en la primera comunicación escrita sino también después de la primera reunión sustantiva, pues la parte reclamante puede verse forzada a presentar nuevas pruebas para rectificar argumentos expuestos en su réplica por el demandado o por petición del grupo especial. Así en el caso Canadá-Medidas que afectan la importación de aeronaves, el Grupo Especial dijo: “...en algunos casos la parte reclamante puede verse forzada a presentar nuevas pruebas para rectificar argumentos expuestos en su réplica por el demandado. Además, puede haber casos en que, como en el presente asunto, una parte haya de presentar nuevas pruebas a petición del grupo especial”<sup>211</sup>.

## **I.- Amicus Curiae.**

La figura amicus curiae o amigo de la Corte procede del Derecho anglosajón; puede definirse como aquella persona física o jurídica que,

---

<sup>210</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos-Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania*, WT/DS213/AB/R, 28 de noviembre del 2002, párrafo 156. Véase también, Informe del Órgano de Apelación, *Japón-Medidas que afectan a los productos agropecuarios*, WT/DS76/AB/R, 22 de febrero de 1999, párrafo 121.

<sup>211</sup> Informe del Grupo Especial, *Canadá-Medidas que afectan la importación de aeronaves*, WT/DS70/R, 14 de abril de 1999, párrafo 9.73.

careciendo de legitimación para participar en un litigio como parte principal ni tercero, asiste al tribunal mediante la aportación de fuentes adicionales de información objetiva<sup>212</sup>.

Sobre esta figura diremos, que ni el ESD ni los Procedimientos de Trabajo regulan expresamente su aceptación. Por tanto, la posición de algunos grupos especiales o del OA de incorporar los escritos amicus curiae al procedimiento de solución de diferencias de la OMC ha generado una serie de controversias entre los Estados Miembros.

El artículo 13 del ESD reconoce al grupo especial la facultad discrecional para recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona, entidad o de cualquier fuente; pudiendo entonces, siempre que así lo solicite el grupo especial, requerir y considerar la contribución de las comunicaciones amicus curiae.

En cuanto a la admisibilidad de las contribuciones de las ONG<sup>213</sup> cuando éstas no hubiesen sido requeridas por el grupo especial, el OA en el caso Camarones ha señalado que “los grupos especiales tienen facultades discrecionales bien para aceptar y examinar, bien para rechazar la información o el asesoramiento que les haya sido presentado, *con independencia de que la hayan solicitado o no* [...]”. Del carácter amplio de las facultades conferidas a los grupos especiales para configurar los procesos de esclarecimiento de los hechos e interpretación jurídica se desprende claramente que un grupo especial en realidad *no* se verá saturado de material no solicitado, *a no ser que él mismo permita tal saturación.*<sup>214</sup>

A diferencia del artículo 13 del ESD que de algún modo permitiría la aceptación de estos escritos; por el contrario, la ausencia de una disposición clara que reconozca expresamente la potestad del OA, no ha impedido que el respectivo órgano recabe y acepte comunicaciones amicus curiae. El OA confirma su potestad discrecional para aceptar comunicaciones amicus curiae sobre la base de la amplia facultad que le reconoce el artículo 17.9 del ESD

---

<sup>212</sup> DE LA CRUZ IGLESIAS, Lorella; *Las Comunicaciones Amicus Curiae en el Mecanismo de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio: El Asunto Amianto*, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, p. 2.

<sup>213</sup> CARMODY, Chi; *Beyond the proposals: Public participation in International Economic Law*. American University International Law Review, vol.15, n.º.6, 2000.

<sup>214</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos-Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, WT/DS58/AB/R, 12 de octubre de 1998, párrafo 108.

para adoptar reglas de procedimiento que no estén en conflicto con las normas y procedimientos previstos en el ESD o de los Acuerdos Abarcados. Además se hace mención del apartado 1) de la Regla 16 de los Procedimientos de Trabajo (que permite a una sección que entiende en una apelación adoptar el procedimiento que convenga en determinadas circunstancias concretas cuando se plantee una cuestión de procedimiento que no esté prevista en ellos.).

Muchos han sostenido que a falta de una regulación expresa en el ESD respecto a las comunicaciones amicus curiae, deberían ser los mismos Miembros a través de los artículos del Acuerdo de la OMC como el V(2) (adopción de disposiciones para la cooperación con las ONG), X(8) (enmiendas de los Acuerdos) y el IX(2) (adopción de interpretaciones de los Acuerdos), quienes den respuesta a esta problemática. Como bien explica De la Cruz Iglesias “es innegable que la aceptación de comunicaciones curiae plantea una serie de cuestiones sistemáticas y prácticas fundamentales que hacen deseable que esta cuestión sea abordada por los propios Miembros de la OMC. Tal aceptación inevitablemente afecta, aunque sea de forma indirecta, a los derechos y obligaciones de las partes en una controversia, que se ven obligadas a responder, además de las alegaciones de las demás partes, a las alegaciones de un número indeterminado de amici curiae en un periodo de tiempo muy limitado. Esta circunstancia, unida a la especial naturaleza del procedimiento de apelación, que por definición sólo debe versar sobre cuestiones e interpretaciones jurídicas, y, en particular, la reiteradamente demostrada sensibilidad política de la cuestión de la aceptación por el órgano de Apelación de comunicaciones amicus curiae, hace deseable que esta cuestión sea objeto de negociación por los Miembros en el seno del Consejo General.”<sup>215</sup>.

Sin embargo, en el actual proceso de negociaciones para la reforma del ESD la propuesta de incorporación y reglamentación de los escritos amicus curiae ha quedado eliminada pues no se ha logrado consenso entre los

---

<sup>215</sup> DE LA CRUZ IGLESIAS, op. cit., p. 19. Del mismo modo PEREZ FIGUEROA, Melissa Yamilka, *Dinámicas de la Nueva Dimensión Globalizada del Régimen Comercial Multilateral: Reconocimiento de Nuevos Sectores y Participación de Partes No Estatales en el Sistema de la OMC*, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, pp. 33-36.

Miembros. Pues por un lado algunos Miembros<sup>216</sup> sostenían que el OA sólo debe recabar y aceptar información de las partes o de los terceros en una diferencia.

## **2.1.2.- Procedimiento de los Grupos Especiales.**

### **A.- Las primeras comunicaciones escritas.**

Los miembros del grupo especial fijan el procedimiento de trabajo y el calendario de las actuaciones siguiendo el modelo del Apéndice 3 del ESD; a no ser que en consulta con las partes en la diferencia se acuerde otra cosa<sup>217</sup>.

La parte reclamante y posteriormente la demandada deberán presentar sus primeras comunicaciones escritas, donde constarán sus fundamentos de hecho, sus fundamentos de derecho y las pruebas que así lo sustenten.

Algunos países como Australia, consideran que los reclamantes deberían presentar su primera comunicación escrita al mismo tiempo que solicitan por primera vez el establecimiento del grupo, consideran que es una medida sencilla que puede adoptarse al comienzo del procedimiento del ESD y fundamentalmente se ganaría tiempo, en este caso mas o menos entre 3 y 6 semanas<sup>218</sup>.

### **B.- Primera reunión sustantiva.**

Después de 1 ó 2 semanas que el demandado presentó su comunicación escrita, se convocará y celebrará a puerta cerrada<sup>219</sup> la primera reunión sustantiva, ahí las partes en la diferencia expondrán oralmente las alegaciones que sustentan su defensa. Además, en una sesión especial con las partes, podrán intervenir los terceros.

---

<sup>216</sup> Propuestas relativas al Entendimiento sobre solución de diferencias: Textos Jurídicos, Comunicación de la India en nombre de Cuba, Egipto, Honduras, Jamaica, Malasia y la República Dominicana, TN/DS/W/47, 11 de febrero de 2003.

<sup>217</sup> Art. 12.1 ESD.

<sup>218</sup> Negociaciones sobre Mejoras y Aclaraciones del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, Comunicación de Australia, TN/DS/W/8, 8 de julio de 2002.

<sup>219</sup> En el ESD véase el Apéndice 3: Procedimientos de Trabajo, párrafo2.

Debido que el SSD prefiere las soluciones negociadas<sup>220</sup>, en esta reunión se les brindará la posibilidad para que las partes puedan arribar a una solución mutuamente satisfactoria.

El grupo especial puede hacer preguntas o pedirle explicaciones a las partes<sup>221</sup>, a los terceros o incluso a los miembros de los grupos consultivos de expertos<sup>222</sup>.

Para que sean tomadas en consideración, las partes y los terceros deberán presentar por escrito sus exposiciones orales.

### **C.- Segunda reunión sustantiva.**

Después de 2 ó 3 semanas de realizada la primera reunión, las partes en diferencia presentarán sus réplicas y pruebas que las sustenten.

Después de 1 ó 2 semanas contados desde la recepción de tales escritos, se celebrará la segunda reunión sustantiva, en donde las partes también expondrán oralmente sus alegaciones primero lo realizará el demandado y posteriormente la parte reclamante.

En esta reunión ya no participan los terceros, pero al igual que la anterior reunión podrá el grupo especial formular preguntas o requerirles información.

### **D.- El envío de la parte expositiva del informe.**

Transcurrido 2 ó 4 semanas de realizada la segunda reunión sustantiva, el grupo especial envía a las partes la sección expositiva del proyecto de su informe (conformada por los elementos de hecho, las alegaciones y los argumentos de las partes y terceros). Las partes tienen aproximadamente dos semanas para presentar sus observaciones y comentarios escritos.

### **E.- Informe provisional.**

Recibidos estos comentarios, el grupo especial tiene 2 ó 4 semanas para elaborar el informe provisional (que estará conformada por la Parte fáctica, capítulos expositivos reformulados, constataciones y conclusiones), conforme al párrafo 2 del artículo 15 del ESD y transmitirlo a las partes.

---

<sup>220</sup> Art. 3.7 ESD.

<sup>221</sup> En el ESD véase el Apéndice 3: Procedimientos de Trabajo, párrafo 8.

<sup>222</sup> En el ESD véase el Apéndice 4: Grupos Consultivos de Expertos.

En el informe del Presidente (anteproyecto de reforma) se han incluido disposiciones sobre la posibilidad de dar traslado a terceros de aquellas partes del informe provisional que reflejaran sus argumentos, y así pudieran remitir al grupo especial sus observaciones. Hay Partes que dicen que los terceros deben recibir traslado de la totalidad del informe provisional<sup>223</sup>.

El informe provisional es un documento de carácter confidencial pero a menudo es divulgado.

Si las partes no presentan en el plazo mínimo de 1 semana o dentro del plazo concertado, alguna petición de reexamen, este informe provisional automáticamente deviene en definitivo y se procederá a la distribución del mismo, a todos los Miembros<sup>224</sup>.

Si las partes solicitan dentro del plazo el reexamen del informe provisional, este pedido debe tratar sólo sobre aspectos puntuales de dicho informe.

#### **F.- Etapa intermedia de reexamen.**

Si las partes lo solicitan o por convocatoria del mismo grupo especial, podría llevarse a cabo una nueva reunión del grupo especial, para discutir los puntos en desacuerdo fijados en sus observaciones escritas. Así pues, considerando las alegaciones de ambas partes, el grupo especial emitirá el informe definitivo que contendrá el examen de los argumentos esgrimidos en esta etapa.

Se debe tener en cuenta que la emisión del informe definitivo, no excederá de 6 meses contados desde el establecimiento del grupo y en caso de productos perecederos y casos de urgencia de 3 meses (art. 12.8) pero el grupo podrá solicitar al OSD una ampliación, que no excederá de los 9 meses sin contar los 2 ó 3 meses más para la confección de las traducciones.

El reexamen de este informe provisional que puede durar aproximadamente 2 semanas, ha generado muchas críticas, pues consideran que habiendo una etapa de apelación no resulta útil y económica su realización.

---

<sup>223</sup> Véase Contribución del Territorio Aduanero distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu, TN/DS/W/36, 22 de enero del 2003. Así mismo, Contribución de Costa Rica, TN/DS/W/12 Rev 1, del 6 de marzo del 2003.

<sup>224</sup> Art. 15.2 ESD.



Hay autores como Reneouf<sup>225</sup> que critican esta etapa “Este autor es muy crítico con la etapa intermedia de reexamen, a la que considera inútil dada la posible existencia de una apelación posterior. Considera además que favorece a la parte demanda, que puede reservarse hasta este momento la exposición de sus argumentos a la luz de las orientaciones del grupo especial, mientras que la parte reclamante habrá tenido que exponer claramente sus argumentos ya en el “mandato” del grupo especial”.

#### **G.- Informe definitivo y su distribución.**

Dos semanas después de finalizada la etapa intermedia de reexamen, se distribuirá<sup>226</sup> el informe definitivo a las partes en la diferencia

Transcurrido 3 semanas de habérselo remitido a las partes, procederá al envío del mismo, a los demás Miembros del OSD.

Los Miembros cuentan con un plazo no menor de 20 días para examinar el informe y si tuvieran objeciones las presentarán por escrito, a fin de discutirlo en la reunión del OSD que incluya el tema y se proceda a someter a aprobación el informe del grupo especial<sup>227</sup>.

Con respecto al informe definitivo, la Comunidad Europea ha propuesto que la parte reclamante podría dar por terminada las actuaciones del grupo especial en cualquier momento antes de la emisión del informe definitivo y si se hubiese emitido éste, antes de su adopción si lo solicitan conjuntamente las partes principales<sup>228</sup>.

Por una práctica establecida, en el informe definitivo también se resuelve las cuestiones preliminares (cumplimiento de los requisitos para la petición del establecimiento de un grupo especial),

En el caso Canadá-aeronaves, el grupo especial dijo: “...Recordamos nuestra constatación de que no hay en el ESD ninguna prescripción que obligue a los grupos especiales a adoptar una resolución sobre las cuestiones preliminares antes de la presentación de las primeras comunicaciones escritas

---

<sup>225</sup> Citado por BOU FRANCH, op.cit., pie de página 44.

<sup>226</sup> Sólo se procederá a la distribución, si se tiene disponible el informe en los tres idiomas oficiales.

<sup>227</sup> Ver Art. 16.1 y 16.2 del ESD.

<sup>228</sup> Contribución de las Comunidades Europeas y sus Estados Miembros a la Mejora y a la Aclaración del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC, TN/DS/W/38, 22 de enero de 2003.

de las partes, ni hay una práctica establecida en ese sentido, por cuanto en numerosos informes de grupos especiales las resoluciones sobre cuestiones preliminares se han reservado hasta el momento del informe definitivo. Además, ya hemos manifestado que, para adoptar una decisión sobre esta cuestión preliminar, determinaremos si la supuesta falta de precisión de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil perjudicó al derecho de defensa del Canadá en el marco de un procedimiento con las debidas garantías durante las actuaciones del Grupo Especial, de lo que se deduce necesariamente que sólo al término de las actuaciones del Grupo Especial podremos realizar ese análisis...”<sup>229</sup>.

Algunos países<sup>230</sup> sostienen que en aras de la transparencia el grupo especial debería convocar una audiencia preliminar especial para tratar cualquier cuestión de procedimiento (como determinar si el resumen jurídico de la reclamación es apropiado) y no en el informe definitivo.

#### **G.1.- La discrecionalidad del grupo especial de no dar una respuesta a todas las alegaciones y el principio de economía procesal.**

Los informes de los grupos especiales no se pronuncian sobre cada una de las alegaciones formuladas por las partes, basándose en que ni la práctica anterior (GATT 1947) ni el artículo 11 del ESD, los obliga a que examinen todos los puntos de reclamo propuesto por las partes; esto significa, que sólo tomarán en cuenta y resolverán aquellas alegaciones que consideren relevantes y necesarios para la solución de dicha diferencia y pueden por lo tanto negarse a examinar y pronunciarse sobre los demás puntos reclamados<sup>231</sup>. Esta práctica, a decir del grupo especial, se debe a la aplicación del principio de economía procesal.

La jurisprudencia del Órgano de Apelación en este aspecto se halla dividido, en unas oportunidades se ha pronunciado sobre la legalidad de no resolver sobre cada una de las alegaciones de las partes; en otras, ha

---

<sup>229</sup> Informe del Grupo Especial, *Canadá- Medidas que afectan a la exportación de aeronaves*, WT/DS70/R, 14 de abril de 1999, párrafo 9.33.

<sup>230</sup> Contribución de Jamaica al Examen del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) que fue objeto de mandato en Doha, TN/DS/W/21, 10 de octubre de 2002.

<sup>231</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos-Medidas de Salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas*, WT/DS166/AB/R, adoptado el 22 de diciembre del 2000, párrafos 177 a 186.

manifestado que en beneficio de la transparencia y de la equidad con respecto a las partes, los grupos especiales deberían, en todos los casos, abordar expresamente todas las alegaciones.

Para ilustrar el tema, señalo algunos pronunciamientos jurisprudenciales del Órgano de Apelación.

En Estados Unidos-Camisas y blusas el Órgano de Apelación dijo: "...un grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia."<sup>232</sup>

En el caso Comunidades Europeas-Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas, el Órgano de Apelación dijo: "...los grupos especiales tienen facultades discrecionales para tratar únicamente las *alegaciones* que hayan de abordarse para resolver el asunto de que se trate, los grupos especiales también tienen facultades discrecionales para tratar únicamente los *argumentos* que estimen necesarios para resolver una alegación en concreto. Mientras del informe del grupo especial se desprenda claramente que éste ha examinado razonablemente una alegación, el hecho de que un argumento en particular relativo a esa alegación no se aborde específicamente en la sección sobre "Constataciones" de su informe no entraña por sí mismo que el grupo especial haya incumplido el deber de hacer una "evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido" como requiere el artículo 11."<sup>233</sup>

En Argentina-Baldosas de cerámica el grupo especial dijo: "...llegar a una solución solamente parcial del asunto debatido sería una falsa economía procesal. Los grupos especiales tienen que abordar las alegaciones respecto de las que es necesaria una constatación para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento por el miembro de que se trate de esas

---

<sup>232</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos-Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, adoptado 23 de mayo de 1997, página 25.

<sup>233</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas-Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas*, WT/DS69/AB/R, 13 de julio de 1998, párrafo 135.

recomendaciones y resoluciones con miras a “asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los miembros”...”<sup>234</sup>

El Órgano de Apelación en el asunto Canadá-Medidas que afectan a la industria del automóvil dijo: “...en beneficio de la transparencia y de la equidad con respecto a las partes, los grupos especiales deberían, en todos los casos, abordar expresamente las alegaciones que deciden no examinar y sobre las que no se pronuncian por razones de economía procesal, a estos efectos no es suficiente el silencio.”<sup>235</sup>.

#### **H.- Apelación o Adopción .**

La parte que está en desacuerdo con el informe definitivo tiene la oportunidad de apelar dentro del plazo de 60 días, desde la distribución de dicho informe.

Si no hubiera apelación, el informe final se discute y se adopta<sup>236</sup> en una reunión del OSD a celebrarse entre los 20 y 60 días después de ocurrido la distribución de dicho informe.

Con el cuadro ilustrativo N° 8, se aprecia que en los años de 1996 de los dos informes emitidos por el grupo fueron apelados ambos (100%) a diferencia del año 2005 donde de los 20 informes emitidos sólo fueron apelados 12 (60%).

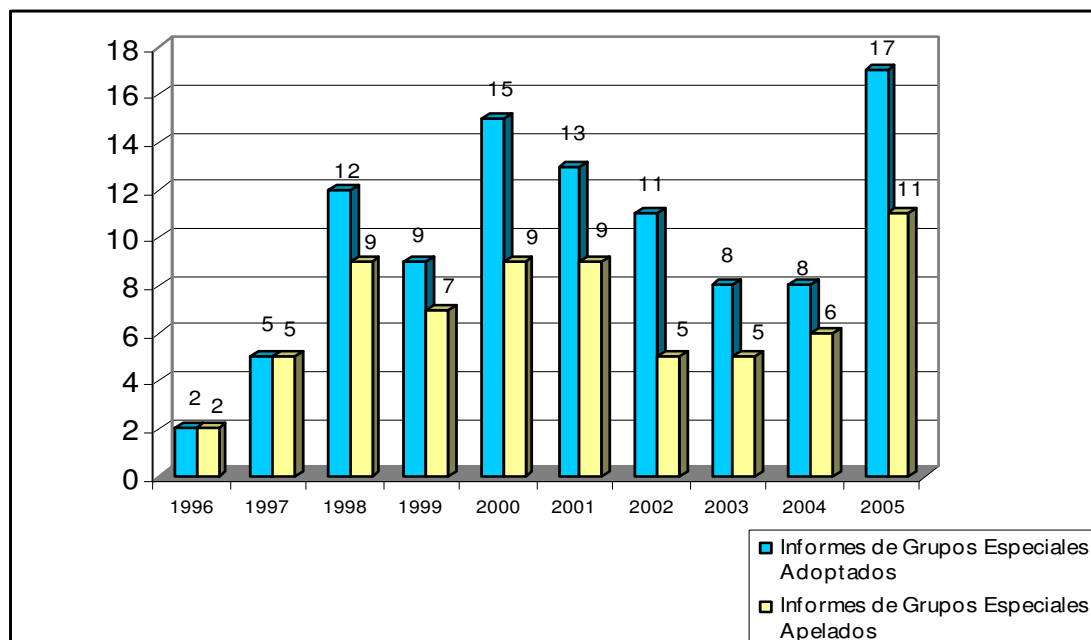
---

<sup>234</sup> Informe del Grupo Especial, *Argentina-Medidas antidumping definitivas aplicadas a las importaciones de cartón procedentes de Alemania y medidas antidumping definitivas aplicadas a las importaciones de baldosas de cerámica para el suelo procedentes de Italia*, WT/DS189/R, 28 de setiembre del 2001, párrafo 6.81. Véase también, Informe del Órgano de Apelación, *Australia-Medidas que afectan a la importación de salmón*, WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, párrafo 223.

<sup>235</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Canadá-Medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/AB/R, 31 de mayo del 2000, párrafo 117.

<sup>236</sup> El Miembro de la OMC debe solicitar su adopción, por eso, lo más probable es que Miembro favorecido peticione su adopción.

**Cuadro N° 8: COMPARACIÓN ENTRE LOS INFORMES ADOPTADOS  
Y APELADOS**



## 2.2.- Apelación<sup>237</sup>.

### 2.2.1.- Composición del Órgano de Apelación.

El Órgano Permanente de Apelación está integrado por siete personas<sup>238</sup>. El OSD nombrará por un período de cuatro años a las personas que lo conforman, pudiendo renovar por una sola vez el mandato de cada una de ellas<sup>239</sup>.

Países como Tailandia consideran que teniendo en cuenta el aumento de la carga de trabajo y para evitar que los informes del OA se distribuyan pasado los 90 días que como máximo establece el párrafo 5 del artículo 17 del

<sup>237</sup> VAN DEN BOSSCHE, Meter, *"The WTO Appellate Body and its Rise to Prominence in the World Trading System"*, Working Papers Faculty of Law, University of Maastricht, 2005, pp. 2-38. Véase también para el estudio de la etapa de apelación a VAN DEN BOSSCHE, Peter, *"The Doha Development Round Negotiations on the Dispute Settlement Understanding"*, WTO Conference New Agendas in the 21st Century, Taipei 28-29, November, 2003.

<sup>238</sup> Art. 17.1 ESD.

<sup>239</sup> Art. 17.2 ESD.

ESD, se debe aumentar el número de miembros del OA<sup>240</sup>. En realidad como veremos más adelante en sólo 5 casos se excedió el plazo indicado, por lo que considero que este no sería un argumento válido, en cambio si creo que las cuestiones jurídicas impugnadas son cada vez más complicadas y por el aumento del volumen de trabajo, será difícil como lo expone Japón<sup>241</sup> garantizar el elevado nivel de calidad de sus trabajos y por lo tanto cada cierto tiempo debería modificarse el número de Miembros.

Con respecto a la renovación por un período de cuatro años el mandato de los integrantes del OA, algunos países<sup>242</sup> consideran que como el OSD puede rechazar o aceptar la solicitud de renovación, entonces llegan a la conclusión de que las personas que forman parte del OA dependen de los Miembros de la OMC para obtener un segundo mandato, esta situación no está en consonancia con la dignidad del alto cargo que ocupan y tampoco no es favorable a la independencia con que están obligadas a actuar en el desempeño de sus funciones. El señor Claus-Dieter Ehlermann, antiguo miembro del órgano de Apelación, manifestó que el actual mandato de 4 años que puede renovarse una vez, se convierta en un mandato de 8 años. El señor Florentino Feliciano, otro antiguo miembro del OA apoyó esa opinión. Las Comunidades Europeas y otros Miembros<sup>243</sup> han propuesto que sean 6 años no renovables.

---

<sup>240</sup> Propuesta para revisar el párrafo 1 del artículo 17 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias, Comunicación de Tailandia, TN/DS/W/2, 20 de marzo de 2002.

<sup>241</sup> Negociaciones sobre Mejoras y Aclaraciones del Entendimiento sobre solución de diferencias: Propuesta presentada por el Japón, TN/DS/W/22, 28 de octubre de 2002. Ver asimismo, la otra Propuesta de Japón, TN/DS/W/32, del 22 de enero de 2003.

<sup>242</sup> Negociaciones acerca del Entendimiento sobre Solución de Diferencias; Propuestas sobre el ESD presentadas por Cuba, Honduras, la India, Malasia, el Pakistan, Sri Lanka, Tanzania y Zimbabwe; TN/DS/W/18; 7 de octubre de 2002.

<sup>243</sup> Contribución de las Comunidades Europeas y sus Estados Miembros a la Mejora y a la Aclaración del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC, TN/DS/W/38, 23 de enero de 2003 y Propuestas relativas al Entendimiento sobre solución de diferencias: Textos Jurídicos, Comunicación de la India en nombre de Cuba, Egipto, Honduras, Jamaica, Malasia y República Dominicana, TN/DS/W/47, 11 febrero de 2003.

### **ANTIGUOS MIEMBROS DEL ÓRGANO DE APELACIÓN**

<b>Nombre</b>	<b>Nacionalidad</b>	<b>Mandato(s)</b>
James Bacchus	Estados Unidos	1995-1999 1999-2003
Christopher Beeby	Nueva Zelanda	1995-1999 1999-2000
Claus-Dieter Ehlermann	Alemania	1995-1997 1997-2001
Said El-Naggar	Egipto	1995-1999 1999-2000
Florentino Feliciano	Filipinas	1995-1997 1997-2001
Julio Lacarte-Muró	Uruguay	1995-1997 1997-2001
Mitsuo Matsushita	Japón	1995-1999 1999-2000

### **ACTUALES MIEMBROS DEL ÓRGANO DE APELACIÓN**

<b>Nombre</b>	<b>Nacionalidad</b>	<b>Mandato(s)</b>
Georges Michel Abi-Saab	Egipto	2000-2004 2004-2008
Luiz Olavo Baptista	Brasil	2001-2005 2005-2009
Arumugamangalam Venkatachalam Ganesan	India	2000-2004 2004-2008

Merit E. Janow	Estados Unidos	2003-2007
John Lockhart <sup>244</sup>	Australia	2001-2005 2005-2009
Giorgio Sacerdoti	Italia	2001-2005 2005-2009
Yasuhei Taniguchi	Japón	2000-2003 2003-2007

Los Miembros del Órgano de Apelación procederán a elegir al Presidente, cuyo mandato durará un año, pudiendo prorrogarlo como máximo por el mismo período<sup>245</sup>. Las cuestiones relativas a su competencia; así como, los supuestos de incapacidad temporal o permanente del Presidente, están regulados en los Procedimientos de Trabajo para el Examen en Apelación<sup>246</sup>.

### **PRESIDENTES DEL ÓRGANO DE APELACIÓN**

<b>Nombre</b>	<b>Nacionalidad</b>	<b>Mandato(s) como Presidente</b>
Julio Lacarte-Muró	Uruguay	7/02/1996 a 6/02/1997 7/02/1997 a 6/02/1998
Christopher Beeby	Nueva Zelandia	7/02/1998 a 6/02/1999
Said El-Naggar	Egipto	7/02/1999 a 6/02/2000
Florentino Feliciano	Filipinas	7/02/2000 a 6/02/2001

<sup>244</sup> Conforme lo establece el art. 17.2 del ESD, El Sr. Unterhalter (Sudáfrica) ocupará este cargo hasta completar el mandato del Sr. Lockhart, quien falleció en enero del 2006.

<sup>245</sup> Procedimientos de Trabajo identificado con el código WT/AB/WP/5, Regla 5(1) y 5(2).

<sup>246</sup> Art. 17.9 ESD y Procedimiento de Trabajo con el código WT/AB/WP/5, Regla 5(3), 5(4) y 5(5).



Claus-Dieter Ehlermann	Alemania	7/02/2001 a 10/12/2001
James Bacchus	Estados Unidos	15/12/2001 a 14/12/2002 15/12/2002 a 10/12/2003
Georges Michel Abi-Saab	Egipto	13/12/2003 a 12/12/2004
Yasuhei Taniguchi	Japón	17/12/2004 a 16/12/2005
Arumugamangalam Venkatachalam Ganesan	India	17/12/2005 a 16/12/2006

Los Miembros de la OA cuyos deberes y responsabilidades se encuentran regulados en los Procedimientos de Trabajo<sup>247</sup>, serán personas de prestigio reconocido, con competencia técnica en derecho, en comercio internacional y en la temática de los acuerdos abarcados; así mismo, serán representativos de la composición de la OMC<sup>248</sup>.

### **2.2.2.- Secciones.**

Para conocer un caso en apelación, se constituye una sección integrada por tres Miembros<sup>249</sup>. Cada sección tendrá un Presidente<sup>250</sup>.

La adopción de decisiones sobre una apelación, será competencia exclusiva de la sección que esté a cargo esa apelación<sup>251</sup>. Sin embargo, los demás Miembros del OA recibirán todos los documentos que se hayan presentado en la apelación, pudiendo la sección encargada de resolver la apelación, intercambiar opiniones con ellos<sup>252</sup>, esto es lo que se conoce como “colegialidad” y se establece para garantizar la uniformidad y coherencia en las

<sup>247</sup> WT/AB/WP/5, Regla 2(1) al 2(4).

<sup>248</sup> Art. 17.3 ESD.

<sup>249</sup> WT/AB/WP/5, Regla 6(1).

<sup>250</sup> Sobre sus funciones y la imposibilidad de desempeñar el cargo. Revísese los Procedimientos de Trabajo, WT/AB/WP/5, Regla 7.

<sup>251</sup> WT/AB/WP/5, Regla 3(1).

<sup>252</sup> WT/AB/WP/5, Regla 4(3).

decisiones y de aprovechar la competencia individual y colectiva de los Miembros<sup>253</sup>.

Existen ciertos casos donde el Miembro seleccionado no podrá formar parte de la sección debido a:

- Cuando un Miembro de la sección<sup>254</sup> o personal de la Secretaría<sup>255</sup>, envíen una información sobre cualquier incompatibilidad para conocer el caso encomendado y que justifique una dispensa, será analizado y decidido por el Órgano Permanente de Apelación –OPA.

- Cuando cualquiera de las partes en diferencia o cualquier otro miembro de la OMC<sup>256</sup>, tenga pruebas de que algún miembro de la sección ha cometido una violación importante de sus obligaciones de independencia, imparcialidad y confidencialidad o de su obligación de evitar conflictos de intereses directos o indirectos<sup>257</sup> que pueda menoscabar la integridad, imparcialidad o confidencialidad del mecanismo de solución de diferencias, se someterá esas pruebas lo antes posible y de manera confidencial al OPA quien tomará una decisión.

- Cuando el Miembro por enfermedad o algún otro motivo grave no pueda actuar<sup>258</sup>.

- Cuando el Miembro haya notificado su intención de renunciar al cargo<sup>259</sup>.

### **2.2.3.- La decisión de las partes de apelar el informe del grupo especial.**

Distribuido el informe del grupo especial y antes que sea adoptado por el OSD, cualquiera de las partes en diferencia, con exclusión de los terceros, pueden

---

<sup>253</sup> WT/AB/WP/5, Regla 4(1).

<sup>254</sup> Párrafo 4 b)i) del artículo VI del Anexo II (O Normas de conducta), Anexo 3 de Normas de Conducta.

<sup>255</sup> párrafo 4 b)ii) del artículo VI del Anexo II (O normas de Conducta).

<sup>256</sup> WT/AB/WP/5, Regla 10 (1) al (5) y también ver el Párrafo 1 y del 14 al 16 del artículo VIII de Normas de Conducta

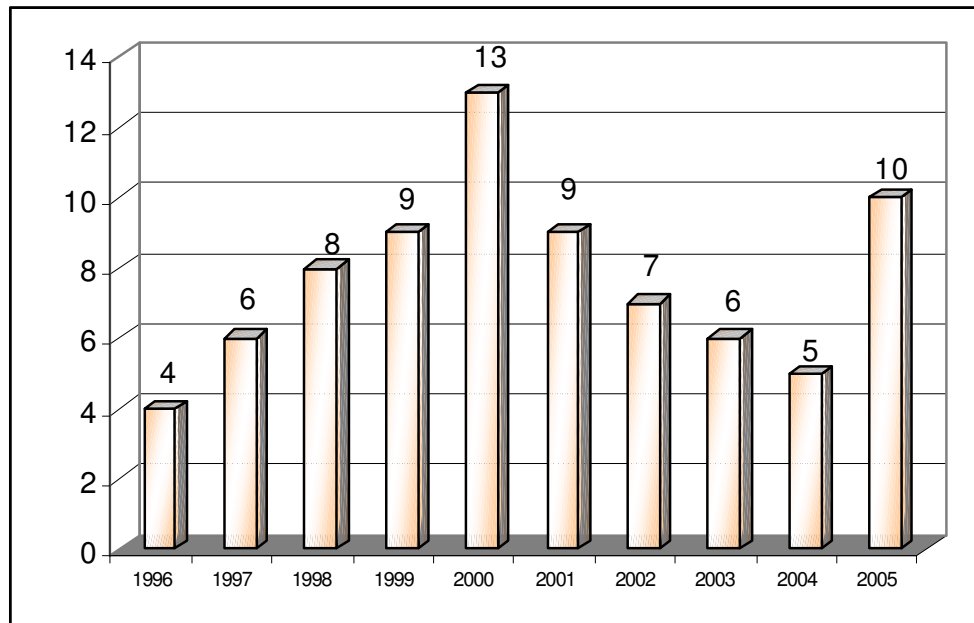
<sup>257</sup> Art. 17.3 ESD.

<sup>258</sup> WT/AB/WP/5, Regla 12 (1) y 12 (2).

<sup>259</sup> WT/AB/WP/5, Regla 14(1) y 14(2).

notificar por escrito al OSD su decisión de apelar<sup>260</sup> y presentará de manera simultánea un anuncio de apelación ante la Secretaría<sup>261</sup>.

**Cuadro N° 9: ANUNCIOS DE APELACIÓN**



#### **2.2.4.- La participación de los terceros.**

Los terceros pueden presentar comunicaciones por escrito al OA, quien “podrá” darles la oportunidad de ser oídos; siempre y cuando, tales Miembros hayan previamente participado en las actuaciones del grupo especial, notifiquen su intención al OSD de participar en esta apelación<sup>262</sup>.

Algunos países<sup>263</sup> sostienen que se debe permitir que los Miembros se reserven sus derechos en calidad de terceros durante el examen en apelación, independientemente de que hayan reservado sus derechos de tercero durante la fase de actuación del grupo especial.

Otros miembros opinan que se mantenga la participación previa de los terceros ante el grupo especial<sup>264</sup>.

<sup>260</sup> Art. 16.4 ESD.

<sup>261</sup> WT/AB/WP/5, Regla 20(1). Sobre la información que debe contener el anuncio de apelación véase la Regla 20(2).

<sup>262</sup> Art. 10.2 Y 17.4 ESD.

<sup>263</sup> Propuestas de Costa Rica-Derechos de los Terceros, TN/DS/W/12, 24 de julio de 2002.

<sup>264</sup> Texto para las Propuestas del Grupo Africano sobre las Negociaciones relativas al Entendimiento sobre solución de Diferencias, Comunicación de Kenya, TN/DS/W/42, 24 de

### 2.2.5.- Duración.

Por regla general, la duración del procedimiento entre la fecha en que una parte en diferencia notifique formalmente su decisión de apelar y la fecha en que el OA distribuye su informe no excederá de 90 días<sup>265</sup>.

Según el informe anual del panorama general de la situación de las diferencias en la OMC<sup>266</sup>, podemos apreciar que el plazo de 90 días fue superado en 5 diferencias señaladas en el siguiente gráfico.

<b>Diferencia</b>	<b>Anuncio de Apelación</b>	<b>Distribución del Informe del OA.</b>
C.E-Hormonas	24/9/97	16/1/98
EE.UU-Plomo	27/1/00	10/5/00
C.E-Amianto	23/10/00	12/3/01
Tailandia-vigas doble T	23/10/00	12/3/01
EE.UU-Subvenciones al algodón	18/10/04	3/3/05

### 2.2.6.- Procedimiento.

La sección que analizará la apelación, establecerá un plan de trabajo, fijará los plazos, fechas para la presentación de los documentos, un calendario para las actuaciones de la sección y la fecha de la audiencia<sup>267</sup>.

El apelante tiene un plazo de 7 días contados desde la fecha que presentó el anuncio de apelación para presentar su comunicación<sup>268</sup>; del mismo modo, las demás partes (apelado) en un plazo de 25 días contados desde la misma fecha podrán responder a las alegaciones planteadas en dicha comunicación<sup>269</sup>, se presentarán tanto a la Secretaría como a las demás partes y a los terceros.

---

enero de 2003 y véase también las Propuestas Relativas al Entendimiento sobre solución de Diferencias: Textos Jurídicos, Comunicación de la India en nombre de Cuba, Egipto, Honduras, Jamaica, Malasia y la República Dominicana, TN/DS/W/47, 11 de febrero de 2003.

<sup>265</sup> Art. 17.5 ESD.

<sup>266</sup> El informe anual del panorama general de la situación de las diferencias en la OMC, se encuentra identificado con el código WT/DSB/39/Add.1, del 11 de noviembre del 2005.

<sup>267</sup> WT/AB/WP/5, Regla 26 (1) al (4).

<sup>268</sup> WT/AB/WP/5, Regla 21 (1) y (2). Véase también el caso de apelaciones múltiples previsto en la Regla 23 (1) al (6).

<sup>269</sup> WT/AB/WP/5, Regla 22 (1) y (2).

Algunos países<sup>270</sup> sostienen que los anuncios de apelación no deberían ser muy breves y que por tal motivo los apelados y terceros tengan que esperar la comunicación del apelante para recién poder comprender el carácter y las cuestiones de derecho contra las que se apela, perdiendo así 7 días y perjudicándose en la preparación de su defensa.

La audiencia se celebrará entre 35 y 45 días después de la fecha de presentación de un anuncio de apelación<sup>271</sup>.

Durante el procedimiento de apelación, incluida la audiencia, la sección podrá plantear preguntas oralmente o por escrito o solicitar documentación adicional y fijará plazo para la recepción de esas respuestas por escrito o de la documentación<sup>272</sup>.

El apelante podrá desistir de su apelación.

Actualmente no está prevista la suspensión de las actuaciones del Órgano de Apelación una vez que éstas se han iniciado, por tal motivo algunos Miembros sostienen que las partes de mutuo acuerdo puedan suspender los procedimientos y continuar trabajando en la solución de su diferencia<sup>273</sup>.

### **2.2.7.- La emisión del informe y adopción.**

La sección que tiene el encargo de resolver la apelación emitirá su informe, teniendo cuenta la información proporcionada y las declaraciones<sup>274</sup>. Algunos países sostienen que como no hay oportunidades para ulteriores apelaciones o alegaciones debería preverse informes provisionales para que las partes hagan sus observaciones<sup>275</sup> y de esa manera se fortalecería el informe final.

Por regla general, según el párrafo 6 del artículo 17 del ESD, la apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en

---

<sup>270</sup> Negociaciones acerca del Entendimiento sobre Solución de Diferencias; Propuestas sobre el ESD presentadas por Cuba, Honduras, la India, Malasia, el Pakistán, Sri Lanka, Tanzania y Zimbabwe; TN/DS/W/18; 7 de octubre de 2002.

<sup>271</sup> WT/AB/WP/5, Regla 27 (1).

<sup>272</sup> WT/AB/WP/5, Regla 28 (1) al (3).

<sup>273</sup> Negociaciones sobre Mejoras y Aclaraciones del Entendimiento sobre Solución de Diferencias Relativas al Mejoramiento de la Flexibilidad y el Control de los Miembros en la Solución de Diferencias de la OMC, Contribución de Chile y los Estados Unidos, TN/DS/W/28, 23 de diciembre de 2002.

<sup>274</sup> Art. 17.10 ESD.

<sup>275</sup> Contribuciones de Chile y los Estados Unidos, TN/DS/W/28, 23 de diciembre de 2002 y TN/DS/W/52 del 14 de marzo de 2003.

el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste.

Como excepción y en la práctica el OA en algunos casos se ha pronunciado sobre puntos alegados y no resueltos por el grupo especial (que obviamente son materia de apelación).

El OA se pronunció sobre las alegaciones no resueltas por el grupo especial en los casos Canadá-determinadas medidas que afectan a las publicaciones (WT/DS31/AB/R) y Estados Unidos-medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas (WT/DS166/AB/R). Se negó a pronunciarse en los casos Corea-medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada (WT/DS161/AB/R, WT/DS/W169/AB/R) y Canadá-determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil (WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R).

Para evitar esta falta de pronunciamiento por parte del grupo especial ha sido saludable la propuesta de implementar la etapa de reenvío, en el Texto del Presidente. Así, Jordania también ha dicho: “Es necesario conferir al Órgano de Apelación la facultad de reenviar al grupo especial constataciones o conclusiones fácticas para garantizar la eficiencia del sistema [...] debido a que la Jurisdicción del Órgano de Apelación está limitada a cuestiones de derecho, a veces le resulta difícil, en situaciones en las que ha revocado una conclusión jurídica de un grupo especial, decidir cómo modificar la conclusión del grupo especial sin reenviar el asunto al grupo especial que entendió inicialmente en el mismo...”.

Las opiniones de los integrantes del OA son anónimas<sup>276</sup>. Sin embargo ya han surgido propuestas<sup>277</sup> sobre la ventaja que significaría si cada miembro presentara por escrito una opinión motivada y se tome a la mayoritaria como decisión final del OA.

---

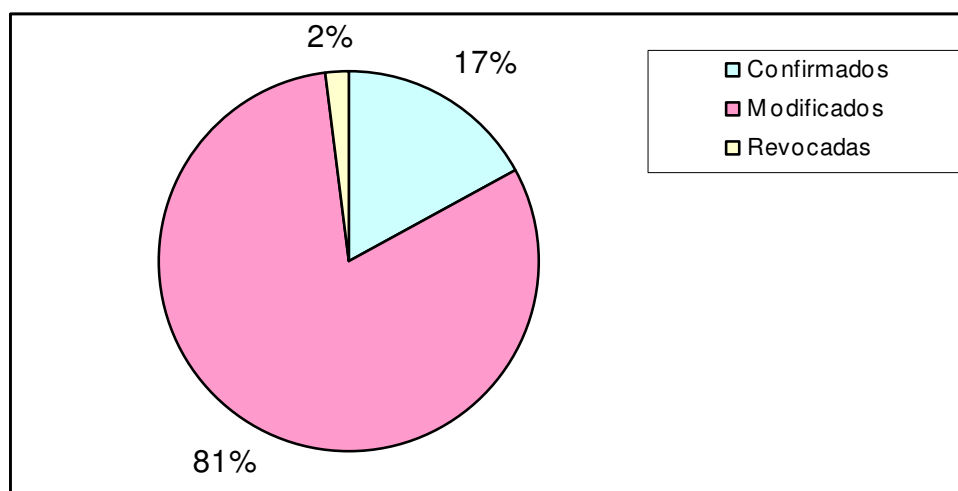
<sup>276</sup> Art. 17.11 ESD.

<sup>277</sup> Texto para las Propuestas del Grupo Africano sobre las Negociaciones Relativas al Entendimiento sobre solución de diferencias, Comunicación de Kenya, TN/DS/W/42, 24 de enero de 2003.

Los miembros del OA harán todos los esfuerzos posibles para adoptar sus decisiones por consenso, pero cuando no sea posible, la decisión sobre el asunto examinado se adoptará por mayoría<sup>278</sup>.

El OA podrá confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial<sup>279</sup>.

#### **Cuadro N° 10: RESULTADOS DE LOS EXÁMENES DE APELACIÓN**



Los informes del OA serán adoptados por el OSD y aceptados sin condiciones por las partes en diferencia, en un plazo de 30 días contados a partir de su distribución del informe a los Miembros.

#### **2.2.8.- Auxilios Técnicos a los Miembros en Diferencias.**

##### **A.- A cargo de la Secretaría.**

Según lo previsto en el párrafo 2 del artículo 27 del ESD, la Secretaría presta ayuda a los Miembros de la OMC en los asuntos relacionados con la solución de diferencias, pero además pondrá a disposición de cualquier país en

<sup>278</sup> WT/AB/WP/5, Regla 3(2).

<sup>279</sup> Art. 17.13 ESD.

desarrollo Miembro que lo solicite un experto jurídico, el mismo que brindará asesoramiento y asistencia jurídica adicional en relación con la solución de diferencias. El experto prestará dicha asistencia en un modo que no comprometa la imparcialidad de la Secretaría.

Los PMA<sup>280</sup> señalan que este requisito de imparcialidad limita innecesariamente a los expertos jurídicos y puede impedirles que ofrezcan toda la asistencia prevista por los Miembros.

Así mismo se denota como una deficiencia<sup>281</sup>, el hecho que estos asesores sólo prestan sus servicios a tiempo parcial y resulta insuficiente la ayuda que proporciona a los países en desarrollo ya que no abarca la preparación de sus comunicaciones y alegaciones dentro de un procedimiento de solución de diferencias. Por tal razón la puesta en funcionamiento de un Centro de Asesoramiento Legal ha menguado las dificultades de asesoramiento y capacitación en asuntos de la OMC hacia los países Miembros en desarrollo y menos adelantados.

### **B.- Centro de Asesoría Legal (CAL) en asuntos de la OMC.**

El 1 de diciembre de 1999 se firmó en Seattle (USA) un Acuerdo por el que se establece el Centro de Asesoría Legal en asuntos de la OMC, el mismo que entró en vigor el 15 de junio del 2001<sup>282</sup>.

Esta organización intergubernamental independiente de la OMC tiene como prioridad el contribuir a mejorar la capacidad de los países en desarrollo de defender sus posiciones de manera efectiva en el marco del Mecanismo de Solución de Diferencias; proporcionándoles servicios jurídicos y capacitación en asuntos de la OMC.

Presta asistencia jurídica en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, ayudando en la redacción de las comunicaciones o representando a los Miembros durante el procedimiento. Por otro lado proporciona de manera gratuita asesoramiento jurídico sobre cuestiones que

---

<sup>280</sup> Negociaciones Relativas al Entendimiento sobre solución de Diferencias, Propuesta del Grupo de los PMA, TN/DS/W/17, 9 de octubre de 2002.

<sup>281</sup> Contribución de Jamaica al Examen del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) que fue objeto de mandato en Doha, Comunicación de Jamaica, TN/DS/W/21, 10 de octubre de 2002.

<sup>282</sup> Sobre este tema véase a PALMA, Leo; *El Centro de Asesoría Legal en asuntos de la OMC*, En Solución de Controversias Comerciales Inter-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales, Primera edición, Argentina, BID-INTAL, 2004, pp. 343 a 354.



son o van a ser objeto de un procedimiento de solución de diferencias. Así mismo, organiza programas de formación y adiestramiento en temas de solución de diferencias.

El Centro usa recursos suministrados por sus Miembros y por un grupo de países donantes para prestar asistencia legal a naciones en desarrollo y menos adelantadas en temas vinculadas al derecho de la OMC<sup>283</sup>.

Para algunos países el costo por los servicios que presta este Centro hace que esta ayuda le sea inaccesible<sup>284</sup>.

### **2.2.9.- Las Costas.**

No está regulado en el ESD el pago de costas por la parte vencida en el procedimiento de diferencia ante la OMC.

A pedido de parte, los grupos especiales y cuando corresponda el Órgano de Apelación deberían fijar un monto por concepto de costas, de esa forma y especialmente en aquellos casos en que se demuestre que un país desarrollado Miembro ha infringido las obligaciones que le imponen los acuerdos de la OMC en un procedimiento iniciado por un país en desarrollo o si en el informe final se constata que el país desarrollado Miembro no cumplió con las obligaciones; la fijación de dicho monto por concepto de costas resarcirían los enormes gastos que le irrogan estas tramitaciones.

Las costas incluirían todos los gastos que haya generado su actuación en el procedimiento de solución, incluyéndose además los honorarios de expertos y abogados que ayuden en el asesoramiento y preparación de los argumentos jurídicos, las comunicaciones, la participación ante el grupo especial/Órgano de Apelación, los gastos de viaje, alojamiento, las dietas, gastos de funcionarios, entre otros.

El pago de las costas han sido solicitados por Jamaica, China e India, como consta en las propuestas a la reforma del ESD<sup>285</sup>.

---

<sup>283</sup> Charla en línea con el Director General de la OMC, Pascal Lamy, 18 DE octubre del 2006.

<sup>284</sup> Negociaciones acerca del Entendimiento sobre solución de diferencias, Propuesta presentada por Cuba, Honduras, La India, Indonesia, Malasia, Pakistán, Sri Lanka, Tanzania y Zimbabwe, TN/DS/W/19, del 9 de octubre del 2002; Contribución de Jamaica al Exámen del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) que fue objeto de mandato en Doha, TN/DS/W/21, del 10 de octubre del 2002; Propuestas de China, TN/DS/W/29 del 22 de enero del 2003, TN/DS/W/51 del 5 de marzo del 2003, TN/DS/W/ 57 del 19 de mayo del 2003 y por último ver la Comunicación de la India y otros, TN/DS/W/47 del 11 de febrero del 2003..

## **2.3.- Arbitraje.**

### **2.3.1.- Mutuamente convenido (Artículo. 25).**

Es un medio jurisdiccional alternativo al mecanismo general de solución de diferencias previsto en el ESD, es decir, al grupo especial/Órgano de Apelación.

Los Miembros no han recurrido a este mecanismo<sup>286</sup>. Bou Franch<sup>287</sup> ha explicado las razones por las que hay una escasa utilización del arbitraje como mecanismo jurisdiccional de solución de diferencias; en primer lugar nos dice, por que el recurrir al mecanismo casi jurisdiccional (grupo especial/órgano de apelación), sólo depende de la voluntad unilateral de la parte reclamante y en segundo lugar por que con la implementación del consenso negativo se ha eliminado la posibilidad del bloqueo en el procedimiento general, por tanto el hecho de que el arbitraje no dependa del control político del OSD no alimenta una preferencia por este procedimiento.

Podemos mencionar las siguientes características:

- Los Miembros de la OMC pueden convenir recurrir a este procedimiento de arbitraje, como un medio alternativo a la solución de sus diferencias. Deberán tener claramente definidas las cuestiones materia de la diferencia<sup>288</sup>.
- Deberán notificar a todos los Miembros el acuerdo de recurrir al arbitraje con suficiente antelación a su iniciación<sup>289</sup>.
- El establecimiento y la composición de tribunal arbitral queda sujeto a la autonomía de la voluntad de las partes<sup>290</sup>.

---

<sup>285</sup> Propuesta de Cuba, Honduras, la India, Indonesia, Malasia, Pakistán, Sri Lanka, Tanzania y Zimbabwe, TN/DS/W/19 del 9 de octubre del 2002; Comunicación de Jamaica, TN/DS/W/21 del 10 de octubre del 2002; Propuestas de China, TN/DS/W/29 del 22 de enero del 2003, TN/DS/W/51 del 5 de marzo del 2003, TN/DS/W/ 57 del 19 de mayo del 2003; Comunicación de la India y otros, TN/DS/W/47 del 11 de febrero del 2003.

<sup>286</sup> Si bien en sólo un caso las partes recurrieron a este mecanismo no lo utilizaron como alternativa al procedimiento del grupo especial u Órgano de Apelación, sino sólo para determinar el nivel de anulación o menoscabo.

<sup>287</sup> BOU FRANCH, op. cit., p. 317.

<sup>288</sup> Art. 25.1 ESD.

<sup>289</sup> Art. 25.2 ESD.

<sup>290</sup> Art. 25.2 ESD.

- Los laudos arbitrales habrán de ser compatibles con los acuerdos abarcados<sup>291</sup>, por tanto el derecho aplicable en el arbitraje es el derecho de la OMC.

- Cualquier otro Miembro de la OMC sólo podrá intervenir en este procedimiento de arbitraje, si las partes están de acuerdo en ello<sup>292</sup>.

- Las partes convienen en acatar el laudo arbitral, el mismo que será notificado al OSD y al Consejo o Comité de los acuerdos pertinentes<sup>293</sup> y así se logra que tengan conocimiento todos los Miembros.

- El OSD se encargará de la supervisión de su cumplimiento.

### **2.3.2.- Recurso unilateral al arbitraje.**

Las partes recurrirán obligatoriamente al procedimiento de arbitraje, cuando surjan ciertos desacuerdos en el procedimiento principal. De modo tal, que ante el acaecimiento de ellos cualquiera de las partes en diferencia pueden utilizar este recurso.

A continuación procederé a mencionarlas.

#### **A.- Plazo Prudencial (Artículo 21.3).**

En una reunión del OSD que se celebrará dentro de los 30 días siguientes a la adopción del informe, el Miembro afectado podría informar que no le es factible cumplir de manera inmediata las recomendaciones y resoluciones del OSD, por lo que es necesario fijar un plazo prudencial para su cumplimiento.

Este plazo será fijado en arbitraje, si previamente no ha habido acuerdo sobre ello.

Se debe tener en cuenta que dicho plazo debe ser el más breve posible y no podrá exceder de 15 meses contados a partir de la fecha de adopción del informe, pudiendo según las circunstancias ser más corto o más largo, correspondiendo la carga de la prueba a la parte que pretenda demostrar que las circunstancias del caso justifican un plazo más breve o más largo<sup>294</sup>.

---

<sup>291</sup> Art. 3.5 ESD.

<sup>292</sup> Art. 25.3 ESD.

<sup>293</sup> Art. 25.3 ESD.

<sup>294</sup> Laudo del árbitro Julio Lacarte-Muró en el caso Comunidades Europeas-Medidas que afectan la carne y los productos cárnicos (Hormonas), WT/DS48/13, 29 de mayo de 1998.

Hasta el momento se han realizado 19 Arbitrajes, cuyos laudos han sido emitidos por un miembro del OA. También debemos mencionar que se han fijados plazos mínimos de 5 meses con 10 días<sup>295</sup> y máximos de 15 meses<sup>296</sup>.

Se ha sugerido que en este proceso de reforma del ESD los Miembros agilicen la fijación del plazo prudencial porque “no podemos obviar el hecho de que en muchos casos los Miembros recurren a este mecanismo para retrasar el cumplimiento y beneficiarse de las ventajas que esto les reporta. Esto va en contra del mandato de resolución pronta de las controversias del art. 21.1 ESD, lo que atenta contra la eficacia del Sistema de Solución de Diferencias, y además rompe el equilibrio entre las parte, puesto que durante dicho plazo la parte vencedora carece de cualquier mecanismo que proteja sus intereses”<sup>297</sup>.

A pesar que el apartado c) del párrafo 3 del artículo 21 del ESD estipula que la determinación del plazo prudencial por el árbitro deberá concluir en un plazo de 90 días, de un análisis detallado del mencionado artículo podremos notar que el árbitro dispone de sólo 25 días para poder emitir el laudo, tiempo que ha sido muy corto y que ha generado que muchas veces el tiempo desde la adopción del informe hasta que se emite el laudo haya superado los 90 días previstos en esta disposición. Así Corea<sup>298</sup> había demostrado que de un número de 14 casos, transcurrió un promedio de 137 días hasta que se emitiera el laudo y que la situación estaba empeorando dado que el promedio del número de días transcurridos entre la adopción y la emisión del laudo aumentó a 157 días. Algunos Miembros habían realizado una serie de propuestas para agilizar la determinación de este plazo<sup>299</sup>.

La propuesta que figura en el Texto del Presidente ha distribuido acertadamente el plazo de 90 días para las distintas actividades de información de los propósitos del Miembro afectado, la determinación del plazo prudencial

---

<sup>295</sup> Informe del arbitraje previsto en el párrafo 3c) del artículo 21, Comunidades Europeas-Régimen de la importación, venta y distribución de bananos, WT/DS27/15, 7 de enero de 1998.

<sup>296</sup> Informe del arbitraje previsto en el párrafo 3c) del artículo 21, Comunidades Europeas-Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas), WT/DS26/15 y WT/DS48/13, 29 de mayo de 1993; Informe del arbitraje previsto en el párrafo 3c) del artículo 21, Japón-Impuesto a las bebidas alcohólicas, WT/DS8/15-WT/DS10/15 y WT/DS11/13, 14 de febrero de 1997.

<sup>297</sup> LOPEZ BARRERO, op.cit., pie de página 75.

<sup>298</sup> Propuesta de Corea, TN/DS/W/11, 11 de julio del 2002.

<sup>299</sup> Propuesta de Corea, TN/DS/W/11, 11 de julio del 2002 y véase también la Contribución de la Comunidades Europeas, TN/DS/W/38, 23 de enero del 2003.

por las partes, la elección del árbitro; dejando así un plazo de 50 días para que el árbitro pueda emitir su laudo.

### **B.- Lo previsto en los artículos 22.6 y 22.7.**

Cuando el Miembro afectado impugna el nivel de la suspensión propuesta o sostiene que no se han seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22<sup>300</sup>. Este arbitraje estará a cargo del grupo especial que haya entendido inicialmente el asunto y en caso de no estar disponibles por un árbitro nombrado por el Director General.

El órgano arbitral deberá emitir su decisión dentro de los 60 días siguientes a la fecha de expiración del plazo prudencial.

Ha sido utilizado en 16 ocasiones<sup>301</sup>.

### **3.- Fase de cumplimiento.**

Aprobado el informe del grupo especial/órgano de apelación por el OSD o notificado a éste el laudo arbitral; se da inicio a la etapa de cumplimiento y vigilancia de las recomendaciones o resoluciones. Es importante indicar que el OSD es el encargado de vigilar la aplicación de las recomendaciones o resoluciones. Así mismo, es su pronto cumplimiento lo que asegura la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros de la OMC<sup>302</sup>.

El Miembro afectado<sup>303</sup> informará al OSD, en una reunión que se celebrará dentro de los 30 días<sup>304</sup> siguientes a la adopción del informe, de su propósito en cuanto a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD<sup>305</sup> y posteriormente debe presentar al OSD por escrito un informe sobre la

---

<sup>300</sup> En la Contribución de Filipinas y Tailandia, TN/DS/W/3, del 21 de marzo del 2002 se sostiene que para determinar si el nivel de la suspensión propuesta al amparo del párrafo 6 del artículo 22 es equivalente al nivel de anulación o menoscabo, el árbitro determinará, en primer lugar, el nivel de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para la parte reclamante

<sup>301</sup> Véase el documento Situación de las Diferencias de la OMC, actualizado al 9 de enero del 2007, con código WT/DS/OV/29.

<sup>302</sup> Art. 21.1 ESD.

<sup>303</sup> Según la nota del pie del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, Miembro afectado es "la parte de la diferencia a la que vayan dirigidas las recomendaciones del grupo especial o del Órgano de Apelación".

<sup>304</sup> En el Texto del Presidente se ha propuesto que sea a más tardar dentro de 10 días después de la fecha de adopción por el OSD de sus recomendaciones y resoluciones.

<sup>305</sup> Art. 21.3 ESD.

situación de los progresos realizados en la aplicación de las recomendaciones o resoluciones<sup>306</sup>.

### **3.1.- La imposibilidad de un cumplimiento inmediato.**

Muchas veces al Miembro obligado no le es factible un cumplimiento inmediato, por lo que se fija un plazo prudencial, para que pueda aplicar las recomendaciones y resoluciones.

Pasaré a mencionar el orden previsto en el ESD para fijar el plazo prudencial.

- Puede ser propuesto por el Miembro afectado, a condición de que sea aprobado por el OSD; en caso contrario.
- El plazo fijado de común acuerdo por las partes, o a falta de acuerdo.
- Mediante arbitraje, el mismo que ya ha sido explicado en la parte pertinente de este trabajo.

### **3.2.- La secuencia.**

Si concluido el plazo prudencial, hubo solo un cumplimiento parcial se puede recurrir al procedimiento abreviado previsto en el párrafo 5 del artículo 21 y si se mantuvo la medida ilegal incumpliendo absolutamente las recomendaciones y resoluciones se puede solicitar el inicio de las negociaciones para la compensación y posterior suspensión de concesiones regulado en el artículo 22.

Si analizamos el ESD, podremos comprender que los Miembros al tratar de recurrir a los procedimientos antes mencionados se dan con la sorpresa de que existe una incompatibilidad de plazos y en todo caso una falta de claridad, la pregunta principal es si para recurrir primero a uno se puede suspender el otro sin perder la opción de solicitarlo posteriormente o no es posible. Para que podamos comprender a plenitud este gran defecto del ESD, procederé a explicar brevemente. Si leemos el párrafo 5 del artículo 21 que regula el supuesto de un desacuerdo en el grado de cumplimiento de las recomendaciones, nos dice que el grupo especial “distribuirá su informe dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se le haya sometido el asunto”, aquí

---

<sup>306</sup> Art. 21.6 ESD.

debemos contar desde el término del plazo prudencial ya que recién ahí tal como está diseñado el ESD podremos saber si ha habido un cumplimiento total o parcial. A continuación leamos lo que estipula el párrafo 6 del artículo 22 que nos dice "...el OSD, previa petición, concederá autorización para suspender concesiones u otras obligaciones dentro de los 30 días siguientes a la expiración del plazo prudencial...". Como podemos apreciar, a primera vista, podríamos llegar a la conclusión que si el Miembro inicia el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, no podrá recurrir al de la suspensión, pues el plazo de 30 días para recurrir a éste ya habría finalizado. A continuación explicaré los diversos casos presentados y la solución establecida en la práctica.

1- Surge la duda si es necesario que las partes primero tengan que recurrir el procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 para que se determine si había un cumplimiento total o no, o se puede solicitar directamente la suspensión de concesiones. Rivera<sup>307</sup> ha llegado a la conclusión que "el hecho de que la solicitud para obtener autorización de suspensión de concesiones se rija por la regla del consenso negativo [...] unida al corto tiempo en que debe presentarse esa solicitud, demuestran que la valoración para solicitar dicha suspensión, es ni más ni menos un derecho unilateral de la parte reclamante...".

2- El ESD tampoco no es claro si al recurrir al procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 suspende la posibilidad de solicitar el segundo regulado en el párrafo 6 del artículo 22, teniendo en cuenta que el plazo para su aprobación es menor respecto del primero. Por tal motivo hay fundamentalmente dos enfoques que los Miembros han seguido para resolver la cuestión de la secuencia<sup>308</sup> y los mencionamos a continuación:

2.1.- El primer enfoque, permite el inicio simultáneo de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 y del artículo 22. El proceso de retorsión previsto en el artículo 22 se suspende entonces hasta la finalización del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Si el demandado no ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del grupo una vez concluido el

---

<sup>307</sup> RIVERA, Gustavo; *Desarrollos Jurisprudenciales sobre procedimientos de solución de diferencias en la OMC*, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, pp. 21 y 22.

<sup>308</sup> Contribución de Australia, TN/DS/W/8, 8 de julio del 2002.

procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, el reclamante podrá promover el procedimiento de retorsión iniciado anteriormente con arreglo al artículo 22<sup>309</sup>.

2.2.- El segundo enfoque permite el inicio de los procedimientos previstos en el párrafo 5 del artículo 21 antes del proceso de retorsión del artículo 22. Habida cuenta de que existe un plazo de 30 días para el proceso de retorsión, el demandado debe consentir en que el proceso de retorsión previsto en el artículo 22 no se pueda bloquear por el hecho de que la solicitud de autorización se presente fuera del plazo de 30 días<sup>310</sup>.

En la actual Ronda del Milenio, el establecimiento de una secuencia lógica entre ambos mecanismos es una de las reformas sobre la que existe más consenso. Así ha quedado ya plasmado en el Texto del Presidente que primero se llevará a cabo el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 y terminado este se iniciará el previsto en el párrafo 6 del artículo 22.

### **3.2.1.- Artículo 21.5.**

Como ya hemos venido explicando, tanto la parte reclamante como la demandada podrán recurrir al procedimiento previsto en este artículo, en caso que estén en desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado.

Esta diferencia se resolverá, siempre que sea posible, por el grupo especial que haya entendido inicialmente el asunto conocido también como el “el grupo especial sobre el cumplimiento”. Se distribuirá el informe dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se le haya sometido el asunto. Este informe podrá ser materia de apelación, así en el Cuadro N° 11, se muestra el número de informes que han sido apelados por las partes en diferencia.

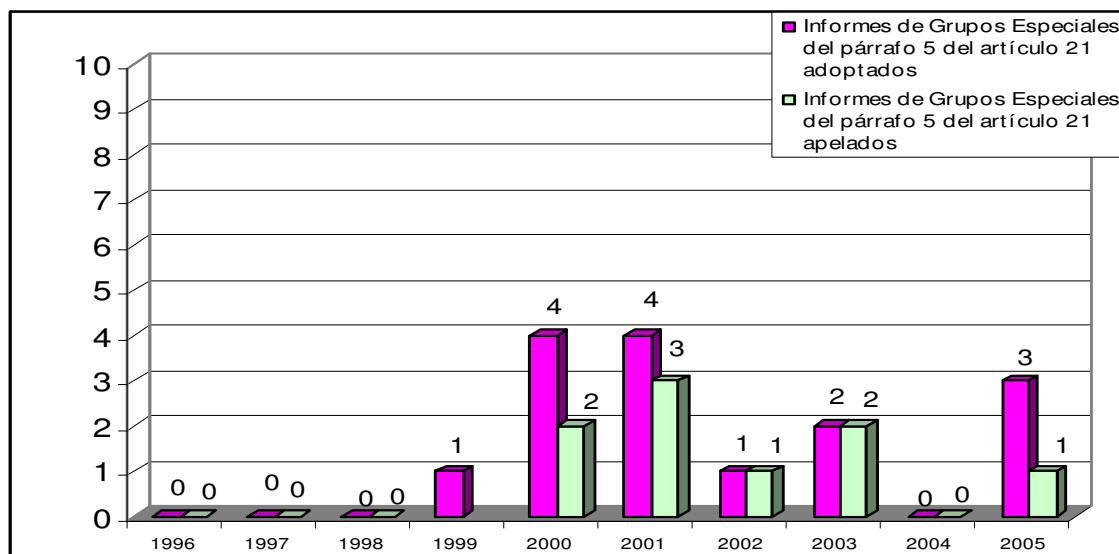
---

<sup>309</sup> Ejemplos de este enfoque son los casos WT/DS108/12 y WT/DS103/14.

<sup>310</sup> Ejemplos de este enfoque son los documentos WT/DS141/11 y WT/DS34/13



**Cuadro N° 11: COMPARACIÓN ENTRE LOS INFORMES DEL PÁRRAFO 5  
DEL ARTÍCULO 21 ADOPTADOS Y APELADOS.**



### 3.2.2.- Artículo 22.

Si el Miembro afectado no pone en conformidad con un acuerdo abarcado la medida declarada incompatible con él o no cumple de otro modo las recomendaciones y resoluciones adoptadas dentro del plazo prudencial, se puede solicitar la negociación de compensaciones y posterior suspensión de concesiones u otras obligaciones<sup>311</sup>.

### 3.3.- Compensación y Suspensión de Concesiones y otras obligaciones. Conceptos generales.

La compensación y la suspensión son medidas temporales que deben ser eficaces para poder inducir el pronto cumplimiento, como muy bien ha sido explicado en la Contribución del Ecuador:“ es imprescindible destacar la temporalidad de la compensación y el retiro de concesiones, establecida en el artículo 22.1 del ESD, a efectos de comprender mejor la vigorización de su aplicación. Entendiéndose que la aspiración fundamental estriba en que el sistema multilateral prevalezca para eliminar una medida que lo vulnera, y no

<sup>311</sup> Art. 22.2 ESD.

que se pague mediante una compensación a efectos de mantener la violación al sistema. Igualmente, que la suspensión de concesiones alcance el efecto de terminar con la incompatibilidad, y no que la retorsión sea tan inefectiva que la inconformidad con el sistema pueda seguirse prolongando por tiempo indefinido, o que ni siquiera se llegue a suspender obligaciones dado que causaría más daño aún a la economía de la parte reclamante”<sup>312</sup>.

También podemos mencionar que ambas son de naturaleza compensatoria. Así fue establecido en el Informe arbitral recurso al párrafo 6 del artículo 22, Comunidades Europeas-Régimen de la importación, venta y distribución de bananos: “...no hay nada que tenga que ver en el ESD con imposición de sanciones o con medidas de coerción, ni siquiera este procedimiento de suspensión de concesiones u otras obligaciones que contempla el artículo 22 ESD”<sup>313</sup>.

Antes de finalizar quiero dejar claro en torno al propósito fundamental de la compensación “que también es restablecer el equilibrio entre beneficios y obligaciones alterado por la medida incompatible, puesto que esta característica no está únicamente circunscrita a la suspensión de concesiones. La diferencia esencial entre la compensación y la retaliación consiste en que la una es voluntaria y la otra compulsiva, pero las dos tienen similares objetivos, esto es inducir al pronto cumplimiento restaurando transitoriamente el equilibrio en las obligaciones mutuas de querellante y querellado, así como la intangibilidad del régimen multilateral.”<sup>314</sup>

A pesar de todo, el ESD señala que es preferible la aplicación plena de las recomendaciones y así poner la medida ilegal en conformidad con los acuerdos abracados<sup>315</sup>. Según Palmeter<sup>316</sup>, se prefiere siempre el cumplimiento en lugar de la aprobación de cualquiera de estas medidas, puesto que en el fondo éstas suponen una restricción al libre comercio y van en contra del espíritu de la OMC. Sin embargo, se permite su establecimiento temporalmente

---

<sup>312</sup> Contribución del Ecuador a la Mejora del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC, TN/DS/W/9, 8 de julio de 2002.

<sup>313</sup> Informe arbitral, Recurso al párrafo 6 del artículo 22, Comunidades Europeas-Régimen de la importación, venta y distribución de bananos, WT/DS27/ARB, párrafo. 6.3. Véase también, EEUU-hilos de algodón Pakistán, WT/DS192/AB/R, párrafo 120.

<sup>314</sup> Contribución del Ecuador a la Mejora del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC; TN/DS/W/9; 8 de julio de 2002.

<sup>315</sup> Art. 22.1 ESD.

<sup>316</sup> Citado por LOPEZ BARRERO, op. cit., pie de página 80.

para mantener un equilibrio mientras se induce al total cumplimiento y al restablecimiento natural del equilibrio del propio sistema.

### **3.3.1.- Compensación (Artículos 3.7, 22.1, 22.2, 22.8).**

Las partes que hayan recurrido al procedimiento de solución de diferencias, podrán entablar negociaciones con miras de llegar a una compensación mutuamente aceptable.

“Como su nombre lo indica consiste en dar algo equivalente a la anulación y el menoscabo, pero sin perforar la vigencia del sistema ni vulnerar los intereses económicos de operadores comerciales que nada tienen que ver con la diferencia y pertenecen a ambas partes en litigio”<sup>317</sup>.

Es de carácter voluntaria, bilateral y como máximo se otorgan 20 días, contados desde la fecha de expiración del plazo prudencial, para arribar a una compensación satisfactoria.

La compensación es una solución provisional hasta la suspensión de las medidas declaradas incompatibles con la OMC.

La compensación debe ser compatible con los acuerdos abarcados.

Algunos Miembros como Ecuador<sup>318</sup> han propuesto que se debe proporcionar a la compensación las facilidades necesarias para que se vuelva factible, sostienen que debe mantenerse una primera fase voluntaria y el último recurso sería una compensación obligatoria por seis meses.

Otros Miembros como Australia<sup>319</sup> sostienen debe convenirse medidas de compensación de disponibilidad general para otros Miembros de la OMC.

China<sup>320</sup> en cambio propone que debe establecerse el derecho de los países en desarrollo a pedir a los países desarrollados Miembros que hagan compensaciones en metálico.

### **3.3.2.- Suspensión de concesiones y otras obligaciones.**

Si no se ha llegado a una compensación, cualquier parte que haya recurrido al procedimiento de solución de diferencias podrá pedir la

---

<sup>317</sup> Contribución del Ecuador a la Mejora del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC; TN/DS/W/9; 8 de julio de 2002.

<sup>318</sup> Propuesta de Ecuador; TN/DS/W/9; 8 de julio del 2002.

<sup>319</sup> Contribuciones de Australia; TN/DS/W/8 del 8 de julio del 2002 y TN/DS/W/49 del 17 de febrero del 2003.

<sup>320</sup> Propuesta de China; TN/DS/W/29; 22 de enero del 2003.

autorización del OSD para suspender la aplicación al Miembro afectado de concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados.

El OSD concederá autorización para suspender concesiones u otras obligaciones dentro de los 30 días siguientes a la expiración del plazo prudencial.

Al considerar qué concesiones u otras obligaciones va a suspender, la parte reclamante aplicará los siguientes principios y procedimientos:

- El principio es que la parte reclamante deberá de suspender primero las concesiones u otras obligaciones relativas al mismo sector o sectores (textiles- textiles, propiedad intelectual- propiedad intelectual, etc.) en que el grupo especial o el Órgano de Apelación haya constatado una infracción u otra anulación o menoscabo (materia de la diferencia);

- Si la parte considera impracticable o ineficaz suspender concesiones u otras obligaciones relativas al mismo sector (los mismos sectores), podrá tratar de suspender concesiones u otras obligaciones en otros sectores en el marco del mismo acuerdo;

- Si la parte considera impracticable o ineficaz suspender concesiones u otras obligaciones relativas a otros sectores en el marco del mismo acuerdo, y que las circunstancias son lo suficientemente graves, podrá tratar de suspender concesiones u otras obligaciones en el marco de otro acuerdo abarcado.

En la aplicación de los principios que anteceden la parte tendrá en cuenta lo siguiente:

- El comercio realizado en el sector o en el marco del acuerdo en que el grupo especial o el Órgano de Apelación haya constatado una infracción u otra anulación o menoscabo, y la importancia que para ella tenga ese comercio;

- Los elementos económicos más amplios relacionados con la anulación o menoscabo y las consecuencias económicas más amplias de la suspensión de concesiones u otras obligaciones.

Si la parte decide pedir autorización para suspender concesiones u otras obligaciones en virtud de lo dispuesto en los apartados b) o c) del párrafo 3 del artículo 22, indicará en su solicitud las razones en que se funde. Cuando se traslade la solicitud al OSD se dará simultáneamente traslado de la misma a los Consejos correspondientes y también en el caso de una solicitud formulada al amparo del apartado b), a los órganos sectoriales correspondientes.

f) a los efectos del presente párrafo, se entiende por “sector”:

i) en lo que concierne a bienes, todos los bienes;

ii) en lo que concierne a servicios, un sector principal de los que figuran en la versión actual de la “Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios” en la que se identifican esos sectores.

iii) en lo que concierne a derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, cualquiera de las categorías de derechos de propiedad intelectual comprendidas en la sección 1, la sección 2, la sección 3, la sección 4, la sección 5, la sección 6 o la sección 7 de la Parte II, o las obligaciones dimanantes de la Parte III o la Parte IV del Acuerdo sobre los ADPIC.

g) a los efectos del presente párrafo, se entiende por “acuerdo”:

i) en lo que concierne a bienes, los acuerdos enumerados en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, tomados en conjunto, así como los Acuerdos Comerciales Plurilaterales en la medida en que las partes en la diferencia de que se trate sean partes en esos acuerdos;

ii) en los que concierne a servicios, el AGCS;

iii) en lo que concierne a derechos de propiedad intelectual, el Acuerdo sobre los ADPIC.

Cabe analizar si son realmente efectivas las medidas de suspensión para poner fin a las medidas incompatibles e inducir el pronto cumplimiento.

a.- Con respecto a los países en desarrollo:

- Las economías muy pequeñas difícilmente podrán causar suficiente presión para poder inducir al país rico a un pronto cumplimiento; así, Davis<sup>321</sup> ha dicho “ Many perceive retaliation as the means to enforce dispute rulings. If true, developing countries with small market would be unable to inflict sufficient pain to enforce rulings in their favor.

Son pequeños mercados importadores; aún dificultando la entrada de productos provenientes de países ricos nunca lograrán causar impacto en las exportaciones de dichos países.

---

<sup>321</sup> DAVIS, Christina L; *Do WTO Rules Create a Level Playing Field for Developing Countries?*, Department of Politics Princeton University. Prepared for delivery at the 2003 Annual Meeting of the American Political Science Association, Philadelphia, August 28-31. Copyright by The American Political Science Association, p. 5.

- Muchas veces acaban perjudicando a los propios países en desarrollo vencedores de la disputa. El Ecuador<sup>322</sup> sostiene que la suspensión provoca daños a agentes económicos de la parte vencedora que nada tienen que ver en la disputa.

Así el Grupo Africano<sup>323</sup> ha dicho “los países en desarrollo Miembros no pueden valerse en la práctica de esta sanción última (suspensión de concesiones), como países individuales, contra los países desarrollados Miembros. Es probable que sufriera daños adicionales graves.”

Por otro lado Cuba y otros Miembros<sup>324</sup> han dicho: “El costo económico del retiro de concesiones en el sector de las mercancías tendría un efecto desfavorable mayor en el país en desarrollo Miembro reclamante que en el país desarrollado Miembro infractor y sólo serviría para intensificar el desequilibrio de sus relaciones comerciales gravemente perjudicadas ya [...] una parte considerable de las importaciones de los países en desarrollo Miembros, está compuesta por mercancías esenciales como materias primas, productos alimenticios y bienes de capital [...] el retiro de concesiones en el sector de las mercancías no sería practicable ni eficaz. Otro tanto ocurre en el sector de los servicios”.

- Tienen dificultad de aplicarlo pues algunos dependen financieramente de ellos (las inversiones provienen de capitales extranjeros).

**b.- Respecto a los países desarrollados:**

- Hay una presencia importante de los países desarrollados en la fase ejecutiva del procedimiento de solución de diferencias.

Así, en el caso de las *Medidas que afectan a la carne y productos cárnicos (hormonas)* se autorizó la suspensión de concesiones por una cuantía de US \$ 116.8 millones a favor de Estados Unidos y Canadá; en el caso Régimen para la importación, venta y distribución de bananos también se le aplicó dicha medida a las CE por parte de EEUU y Ecuador, como un dato adicional diré que le autorizaron al Ecuador a pedir y obtener la autorización del

---

<sup>322</sup> Propuesta de Ecuador, TN/DS/W/9, 8 de julio de 2002.

<sup>323</sup> Propuesta del Grupo Africano, TN/DS/W/15, 25 de setiembre de 2002. Véase también la Propuesta del Grupo PMA, TN/DS/W/17.

<sup>324</sup> Trato Especial y Diferenciado a favor de países en desarrollo. Propuesta de Cuba, Honduras, La India, Indonesia, Malasia, Pakistan, Sri Lanka, Tanzania y Zimbabwe; TN/DS/W/19; 9 de octubre de 2002.

OSD para suspender concesiones u otras obligaciones por un valor que no exceda los US \$ 201,6 millones por año.

En el caso *Trato fiscal aplicado a las empresas de venta en el extranjero* se le autorizó a las CE aplicar suspensión de obligaciones contra los EEUU por un valor de US \$ 4 043 millones por año.

La conclusión a la que se llega es que los países desarrollados participantes en diferencias, con gran tráfico de comercio internacional, prefieren aceptar la suspensión de concesiones que le impone otro país desarrollado, antes de modificar esas medidas reclamadas conforme a los acuerdos abarcados. Lo señalado se grafica con la actitud de la CE, de resistir a modificar su medida incompatible, aunque le represente un costo elevado<sup>325</sup>.

En este proceso de reforme algunos Miembros han propuesto ciertos cambios para hacer más efectiva esta fase de cumplimiento. Ecuador<sup>326</sup> propone la suspensión de derechos del Miembro afectado para recurrir al ESD o autorizar una retorsión masiva. GRUPO AFRICANO<sup>327</sup> suspender colectivamente concesiones a un Miembro desarrollado. Propuesta de Cuba y otros<sup>328</sup> que se permita a los países en desarrollo Miembros reclamantes solicitar autorización de suspender concesiones y otras obligaciones en los sectores que elijan. México<sup>329</sup>; que un Miembro puede acordar con otro el transferir el derecho de suspender concesiones u obligaciones a cambio de un beneficio mutuamente aceptable.

---

<sup>325</sup> LEITA, Francisco; *Los países desarrollados y la solución de controversias en la OMC: El ejemplo de la Unión Europea*, VIII Seminario Jurídico: La dimensión jurídica de la integración, Octubre del 2003, Rosario-Argentina.

<sup>326</sup> Propuesta del Ecuador TN/DS/W/9, 8 de julio del 2002. Véase también Propuesta del Grupo PMA, TN/DS/W/17.

<sup>327</sup> Propuesta del Grupo Africano, TN/DS/W/15, 25 de setiembre del 2002.

<sup>328</sup> Propuesta de Cuba, Honduras, la India, Indonesia, Malasia, Pakistan, Sri Lanka, Tanzania y Zimbabwe, TN/DS/W/19; 9 de octubre del 2002. Véase también la Propuesta de la India en nombre de otros, TN/DS/W/47, 11 de febrero del 2003.

<sup>329</sup> Propuesta de Mexico, TN/DS/W723 del 4 de noviembre del 2002 y otra Propuesta del mismo país, TN/DS/W/40 del 27 de enero del 2003.

## **CAPÍTULO QUINTO.**

### **DESCRIPCIÓN SUSCINTA SOBRE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN ACUERDOS COMERCIALES SUD AMERICANOS**

#### **I.- Solución de diferencias en el MERCOSUR.**

La solución de diferencias ha sido regulado en diversos instrumentos, primero fue regulado en el Anexo III del Tratado de Asunción, posteriormente en los Protocolos de Brasilia, el Protocolo de Ouro Preto y finalmente en el Protocolo de Olivos.

En realidad el régimen actual de solución de diferencias se encuentra regulado por dos Protocolos adicionales al Tratado de Asunción que son el de Olivos<sup>330</sup> y el de Ouro Preto<sup>331</sup>. “El Protocolo de Olivos fue el producto de una revisión en profundidad del Protocolo de Brasilia [...] el Protocolo de Olivos deroga al Protocolo de Brasilia, pero no deroga a Ouro Preto. Y, por lo tanto, como no deroga a Ouro Preto, no deroga al anexo del Protocolo de Ouro Preto, que también tiene normas en materia de procedimientos dirigidos a conjugar, o cautelar, la promoción de controversias.”<sup>332</sup>.

El sistema de Olivos regula dos clases de controversias una es la que surge entre Estados Partes y otra es la que denomina reclamo de particulares.

#### **1.- Controversias entre Estados Partes.**

Serán sometidas las diferencias que surjan entre los Estados Partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del derecho constitutivo (Tratado de Asunción, Protocolo de Ouro Preto y demás protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción) y del derecho derivado

---

<sup>330</sup> El Protocolo de Olivos se suscribió el 18 de febrero de 2002 y entró en vigencia el 2 de enero de 2004.

<sup>331</sup> El Protocolo de Ouro Petro fue suscrito el 17 de diciembre de 1994 y comenzó a regir el 15 de diciembre de 1995.

<sup>332</sup> OPERTTI, Didier; *El nuevo mecanismo de solución de controversias del MERCOSUR*; En Solución de Controversias Comerciales Inter-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales, Primera edición, Argentina, BID-INTAL, 2004, p. 150.



(Decisiones del Consejo Mercado Común, Resoluciones del Grupo Mercado Común y Directivas de la Comisión del MERCOSUR)<sup>333</sup>.

Puede suceder que una controversia que puede ser comprendida en el ámbito del Protocolo de Olivos, pueda también ser sometida al sistema de solución de diferencias de la OMC o a otros esquemas preferenciales de comercio de que sean parte individualmente los Estados partes del MERCOSUR. La parte demandante podrá elegir uno u otro foro pero una vez escogido uno de los foros, ninguna de las partes podrá recurrir a los mecanismos establecidos en los otros foros respecto del mismo objeto. Con respecto a la posibilidad de recurrir posteriormente al sistema de solución de diferencias de la OMC, Opertti<sup>334</sup> nos dice: "...obtenida que fuere la cosa juzgada en el Protocolo de Olivos, esta será obligatoria, vinculante, inevitable para los países concernidos por la contienda, y no podrán éstos recurrir al sistema universal [OMC] para revisar la cosa juzgada recaída en ese específico caso sujeto a resolución arbitral. Pero sí es posible que las partes o la parte que desee hacerlo plantee la cuestión en la OMC, para los alcances respecto de terceros, porque eso es en definitiva el límite de la cosa juzgada, obligatoria sólo Inter-partes."

Prosiguiendo nuestro análisis diremos que la primera fase del procedimiento de solución de diferencias son las negociaciones directas, si en caso no se llegara a una solución cualquiera de las partes puede iniciar un procedimiento arbitral a través de sus dos instancias primero ante un Tribunal Arbitral Ad Hoc y otra ante el Tribunal Permanente de Revisión, pudiendo las partes acordar someterse en única instancia al Tribunal Permanente de Revisión.

## **2.- Reclamo de particulares.**

Es importante aclarar que las partes en las controversias son exclusivamente los Estados. Lo que sucede en el sistema de reclamo de particulares es que el procedimiento de solución es iniciado por los particulares

---

<sup>333</sup> WHITELAW, James; *Régimen de solución de controversias en el MERCOSUR*; En Solución de Controversias Comerciales Inter.-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales, Primera edición, Argentina, BID-INTAL, 2004, p. 141.

<sup>334</sup> OPERTTI, op. cit., p. 152.

afectados ante la Sección Nacional del Grupo de Mercado Común, órgano que si admite el reclamo, proseguirá el trámite establecido entre los Estados<sup>335</sup>.

Este procedimiento se aplica a los reclamos efectuados por particulares (personas físicas o jurídicas) con motivo de la sanción o aplicación, por parte de cualquiera de los Estados Partes, de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal, en violación del derecho constitutivo y derivado del MERCOSUR.

## **II.- En la Comunidad Andina (CAN).**

La función jurisdiccional está a cargo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina creado por su Tratado de creación, adoptado en Cartagena de Indias el 28 de mayo de 1979 y modificado por el Protocolo de Trujillo el 10 de marzo de 1996. Así mismo, el propio Tratado de Creación del Tribunal de Justicia prevé un procedimiento para el trámite de controversias ante la Secretaría General, siendo considera esta una etapa pre-contenciosa.

- Trámite ante la Secretaría de la Comunidad Andina: La labor de la Secretaría se inicia con la apertura de la investigación del caso y, de considerarlo pertinente luego de realizadas ciertas indagaciones con la remisión de observaciones por escrito al País Miembro que estaría incurriendo en incumplimiento de la normativa andina, fijando un plazo para que dicho país responda. Una vez que reciba la respuesta o venza el plazo, la Secretaría General debe pronunciarse mediante dictamen motivado.

Terminada esta etapa administrativa o pre-contenciosa, se puede recurrir al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

- Procedimiento ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: Se puede recurrir a este Tribunal básicamente a través de cinco acciones:

1.- Acción de nulidad: Con esta acción se busca ejercer el control y fiscalización de los actos comunitarios, declarando la nulidad de las Decisiones, Resoluciones y Convenios que sean dictados en contravención de las normas del Ordenamiento Jurídico Andino. Esta acción puede ser intentada por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión, la

---

<sup>335</sup> WHITELAW, op. cit., p. 141.

Secretaría General, los Países Miembros y las personas jurídicas o naturales cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos sean afectados.

2.- La acción de cumplimiento: Cuando se considere que la conducta de un País Miembro es contraria al ordenamiento jurídico comunitario, podrá intentarse esta acción a fin de que se dé cumplimiento a los compromisos adquiridos en el marco de la integración andina. Esta acción puede intentarse por la Secretaría General, los Países Miembros y en algunos casos por personas naturales o jurídicas cuando el presunto incumplimiento pudiera afectar sus derechos subjetivos. En caso que se determine el incumplimiento y el Miembro insiste en no adoptar las medidas necesarias, se le abrirá un procedimiento por desacato, en cual podrá demostrar su cumplimiento de la sentencia en caso contrario se podrá autorizar la imposición de sanciones por el resto de los Países Miembros.

3.- La interpretación prejudicial.- Mediante dicho mecanismo el Tribunal asegura la aplicación uniforme de las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico Andino. Esta acción es de colaboración entre el juez natural y el juez comunitario. El Tribunal se limita a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

4.- Recurso por omisión o inactividad.- Tiene por objeto hacer cesar la inactividad y compeler ya sea al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, a la Comisión o a la Secretaría General, cuando se encuentren en situación de cumplimiento de una actividad a que estuvieren obligados expresamente por el ordenamiento jurídico de la Comunidad, a cumplir con si conducta de emitir el pronunciamiento.

5.- Acción laboral.- Son para las controversias que puedan ocurrir por una relación de trabajo entre los órganos del Sistema Andino de Integración y sus funcionarios o empleados.

6.- Finalmente el Tribunal es competente para ejercer una función arbitral en determinados casos<sup>336</sup>.

---

<sup>336</sup> VIGIL TOLEDO, Ricardo; *La solución de controversias en el Derecho Comunitarios Andino*; En Solución de Controversias Comerciales Inter.-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales, Primera edición, Argentina, BID-INTAL, 2004, pp. 164 a 169.

### **III.- TLC: Estados Unidos-Perú.**

Dispone que las partes realicen todos los esfuerzos para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto.

Las disposiciones para la solución de controversias se aplicarán cuando:

- Una medida vigente o en proyecto de otra Parte es o pudiera ser incompatible con las obligaciones de este Acuerdo.
- Cuando una Parte ha incumplido de alguna manera con las obligaciones de este Acuerdo.
- Cuando un beneficio que razonablemente pudiera haber esperado recibir bajo ciertos capítulos de este Acuerdo esté siendo anulado o menoscabado como resultado de una medida de otra Parte que no es incompatible con este Acuerdo.

La Parte reclamante podrá elegir el foro para resolver la controversia, una vez que el reclamante haya solicitado el establecimiento de un panel el foro elegido será excluyente.

La primera fase es una de Consultas, en caso de no llegarse a una solución cualquiera de las Partes podrá solicitar una reunión con una Comisión quien se avocará sin demora a la solución de esa controversia, en caso que no se logre arribar a un resultado positivo se establecerá un panel arbitral, donde las partes tendrán derecho a una audiencia pública, presentar sus alegatos, réplica por escritos, protección de la información confidencial, se permite la participación amplia de terceros. El panel emitirá un informe final, en caso que la parte requerida no cumpla con las recomendaciones y determinaciones del panel, las partes iniciaran conversaciones para establecer una compensación mutuamente aceptable, en caso de no llegar a un acuerdo la reclamante podrá solicitar la suspensión de beneficios.

## CONCLUSIONES

1.- Las Consultas deben considerarse como primer medio de solución de una diferencia y celebrarse necesariamente dentro de su plazo. Debe modificarse la interpretación del Órgano de Apelación (México –Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos de Norteamérica) que admite el establecimiento del Grupo Especial, sin agotar la fase de la Consulta, en los casos en que la parte demandada no formula explícita y oportunamente objeciones al hecho de que la parte reclamante no le haya solicitado la celebración de la Consulta.

La interpretación del Órgano de Apelación es desfavorable en la práctica para los países en desarrollo y menos adelantados Miembros, por ser el trámite ante el Grupo Especial muy oneroso, complicado, que requiere de profesionales capacitados en nuevas tecnología debido a la complejidad de los intercambios económicos modernos.

2.- Los países de Latinoamérica y el Caribe, solucionaron sus diferencias mayoritariamente (75%) en la fase de Consultas, lo que significa la importancia de insistir en robustecer dicha fase, que beneficia a los países en desarrollo y menos adelantados Miembros.

3.- A los Estados Unidos de Norteamérica y a la Comunidad Europea tienen predilección porque pase la diferencia por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación; es así, que en sus diferencias con países Latinoamericanos y del Caribe, el 54.76% no se solucionaron en la fase de Consultas, por la falta de capacidad de retorsión, no ser socios comerciales importantes y el debilitamiento de sus relaciones comerciales y diplomáticas.

4.- Para que exista igualdad entre los países Miembros en desarrollo y menos adelantados en sus diferencias con los países desarrollados, se requiere que se capacite a sus técnicos y profesionales en los conocimientos

de los objetos (invenciones, marcas, procedimientos genéticos y hormonales) de transacciones internacionales; se reduzcan los costos del procedimiento de solución de diferencias; y se establezca una línea de crédito por las instituciones financieras de desarrollo para el pago por asesoramiento en los casos complejos.

5.- Las consultas son confidenciales, porque conllevan negociaciones realizadas sin perjuicio entre las partes en la diferencia; dándole la oportunidad de celebrar conversaciones útiles.

Con interpretaciones que admiten la utilización de la información obtenida en las consultas en las actuaciones de los Grupos Especiales, debilita los objetivos y la finalidad para la cual fueron creadas las consultas; pues el Grupo Especial puede atribuirle a los hechos o información obtenida en las consultas cierto valor probatorio y sustentar con dichos argumentos sus constataciones de hecho y jurídicas. Esto está degenerando la celebración de consultas, ya que las partes lo utilizan sólo para obtener una información ventajosa de la otra y no para arreglar sus diferencias.

6.- Los Terceros deben tener más derechos en el procedimiento ante el Grupo especial, como intervenir oralmente en todas las reuniones sustantivas, de recibir copias de todas las comunicaciones escritas, y que el Grupo Especial debería tratar en sus constataciones los argumentos y opiniones de los terceros (siempre que sean pertinentes para resolver el asunto).

7.- No se debería pasar a un sistema de integrantes permanentes y abandonar el actual sistema de selección ad hoc., porque los países en desarrollo en la mayoría de las veces se ponen de acuerdo en el nombramiento de los integrantes del Grupo Especial; lo que no ocurre cuando intervienen los países desarrollados donde, tienen que recurrir al Director General para que elija a los integrantes.

8.- Es importante que se regule el pago de las costas en el Entendimiento de Solución de Diferencias, porque aliviaría los ingentes gastos que ocasiona al participante en el procedimiento de solución de diferencias.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **LIBROS NACIONALES.**

- MINDREAU MONTERO, Manuel; “Del GATT a la OMC (1947-2005): La economía política internacional del sistema multilateral del comercio”; Primera edición; Universidad del Pacífico; Lima; 2005.
- MONTOYA MANFREIDI, Ulises y otros; “Derecho Comercial”, Tomo I, Undécima edición, 2004.
- PIEROLA CASTRO, Fernando; “Solución de diferencias en la Organización Mundial de Comercio”; Primera edición; Editorial DESA S.A.; Perú; 2002.

### **LIBROS EXTRANJEROS.**

- BERMEJO GARCIA, Romualdo; “Comercio Internacional y Sistema Monetario: Aspectos Jurídicos”; Primera edición; Editorial Civitas S.A; Madrid; 1990.
- BOU FRANCH, “Nuevas Controversias Internacionales y Nuevos Mecanismos de Solución”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo; “Las relaciones comerciales multilaterales de México y el tratado de libre comercio con la Unión Europea”; Universidad Iberoamericana; 2003.
- DE SOLÁ CAÑIZARES, Felipe; “Tratado de Derecho Comercial Comparado”; Tomo I; Barcelona; 1963.
- DIAZ MIER, Miguel Angel; “Del GATT a la Organización Mundial de Comercio”; Editorial Síntesis S.A.; Madrid.

- HOEKMAN, B. y M. KOSTECKI; "The Political Economy of the World Trading System, From GATT to WTO"; Oxford University Press; 1997.
  
- HUGHES, Valerie; "El Sistema de Solución de Diferencias de la OMC: Una Experiencia Exitosa", En Solución de Controversias Comerciales Inter.-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales, Primera edición, Argentina, BID-INTAL, 2004.
  
- JACKSON, John H.; "The Jurisprudence of GATT and the WTO, Insights on Treaty Law and Economic Relations"; Cambridge: Cambridge University Press; 2000.
  
- JACKSON, John H.; "The World Trading System", Segunda edición; Cambridge: The MIT Press; 1998.
  
- KRUGMAN, P y M. OBSTFELD; "Economía Internacional"; Quinta Edición; España; 2004.
  
- LACARTE, Julio y PIÉROLA, Fernando; "Estudio Comparativo de los Mecanismos de Solución de Diferencias del GATT y de la OMC: ¿Qué se Logró en la Ronda Uruguay?"; En Solución de Controversias Comerciales Inter.-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales; Primera edición; Argentina; BID-INTAL; 2004.
  
- MARZORATI, Osvaldo J.; "Derecho de los Negocios Internacionales"; Tercera Edición; Editorial Astrea de A y R Depalma S.R.L.; Buenos Aires; 2003.
  
- MAVROIDIS Petros C. y Palmetier N David; "Dispute Settlement in the World Trade Organization"; Cambridge University Press; 2004.
  
- MERRILLS, J.G.; "Internacional Dispute Settlement"; Tercera edición; Cambridge University Press; 1998.



- OPERTTI, Didier; “El nuevo mecanismo de solución de controversias del MERCOSUR”; En Solución de Controversias Comerciales Inter.-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales, Primera edición, Argentina, BID-INTAL, 2004.
- PALMA, Leo; “El Centro de Asesoría Legal en asuntos de la OMC, En Solución de Controversias Comerciales Inter.-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales, Primera edición, Argentina, BID-INTAL, 2004
- PETERSMANN, Ernst-Ulrich; “The Gatt/Wto Disputte Settlement System”; Martinus Nijhoff Publisher; 1997.
- PETERSMANN, Ernst-Ulrich; “La Proliferación y Fragmentación de los Mecanismos de Solución de Controversias en el Comercio Internacional: Los Procedimientos de Solución de Diferencias de la OMC y los Mecanismos de Solución Alternativa de Controversias”, En Solución de Controversias Comerciales Inter.-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales, Primera edición, Argentina, BID-INTAL, 2004.
- TAMAMES, Ramón y HUERTA, Begoña; “Estructura económica internacional”, 20ava edición, España, 2003.
- VAN DEN BOSSCHE, Meter, “The WTO Appellate Body and its Rise to Prominence in the World Trading System”, Working Papers Faculty of Law, University of Maastricht, 2005.
- VIGIL TOLEDO, Ricardo; “La solución de controversias en el Derecho Comunitarios Andino”; En Solución de Controversias Comerciales Inter.-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales, Primera edición, Argentina, BID-INTAL, 2004.
- VILLAMARIN, José Javier; “El mecanismo de solución de diferencias en el sistema GATT/OMC. La práctica latinoamericana y la internalización del modelo”; Rosario; 2004.

- WHITELAW, James; "Régimen de solución de controversias en el MERCOSUR"; En Solución de Controversias Comerciales Inter-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales, Primera edición, Argentina, BID-INTAL, 2004.

#### **REVISTAS ESPECIALIZADAS NACIONALES.**

- FERRERO DIEZ CANSECO; Alfredo; "La Organización Mundial del Comercio y su importancia para el desarrollo peruano". *Agenda Internacional*-PUCP, n° 14, año VII, enero-junio 2000.
- GUZMAN-BARRON, César; "Las nuevas reglas del GATT y la Organización Mundial de Comercio". *Agenda Internacional*-PUCP, n°. 1, enero-junio 1994.
- LOPEZ BARRERO, Esther; "El sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio: funcionamiento y revisión en la Ronda del milenio". *Revista Jurídica del Perú*, n°49, año LIII, agosto 2003.
- PIÉROLA, Fernando; "Los sistemas unilaterales de preferencias arancelarias y el principio de no discriminación en el Derecho de la Organización Mundial del Comercio". *Agenda Internacional*; Año VIII, N°17, 2002.

#### **REVISTAS ESPECIALIZADAS EXTRANJERAS.**

- BOWNT Chad; "Developing Countries as Plaintiffs and Defendants in GATT/WTO Trade Disputes". *The World Economy*, Blackwell Publishing, vol 27(1), julio, 2003.
- BOWNT, Chad; "Participation in WTO Dispute Settlement: Complainants, Interested Parties and Free Riders". *The World Bank Economic Review*, 24 de agosto del 2005.

- BUSCH, Marc y REINHARDT, Eric; "Developing Countries and General Agreement on Tariffs and the Trade/World Trade Organization Dispute Settlement". *Journal of World Trade*, 37(4).
  
- CARMODY, Chi; "Beyond the proposals: Public participation in International Economic Law". *American University International Law Review*, vol.15, n°.6, 2000.
  
- DANIELS, Alfonso; "Una nueva Guerra comercial, el problema de los transgénicos". *Política Exterior*, N° 97, Vol. 18, enero-febrero, España, 2004.
  
- GRANELL, Francesc; "La OMC y la fallida cumbre de Seattle". *Política Exterior*, vol. 14, n°. 73, España 2000.
  
- HORLICK, Gary N. y MIZULIN, Nikolay; "Los países en desarrollo y el mecanismo de solución de diferencias de la OMC". *Integración & Comercio*, Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile.
  
- MILLET, Montserrat; "La regulación del comercio internacional: del GATT a la OMC". *Colección Estudios Económicos*, N° 24, Barcelona, 2001.
  
- MONTAÑA I MORA Miquel; "Las novedades reales tras la creación de la Organización Mundial del Comercio". *Revista D' Afers Internacionals del CIDOB*, vol. 29 y 30, Barcelona, 1995.
  
- OYARZUN DE LA IGLESIA, Javier; "GATT, neoproteccionismo y Ronda de Uruguay". *Cuaderno de Relaciones Laborales*, N°2, Madrid, 1993.
  
- PALMETER, David and MAVROIDIS, Petros; "The WTO legal system: sources of law". *American Journal of International Law*, vol. 92, n°. 3, 1998.
  
- RIVERA SIBAJA, Gustavo; "De la Organización Mundial del Comercio: Evaluación del funcionamiento en sus primeros años". *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 102, setiembre-diciembre, Costa Rica, 2003.

- SALLES ALMEIDA, Juliana; “Una década de funcionamiento del sistema de solución de diferencias comerciales de la OMC: avances y desafíos”, CEPAL, *Serie Comercio Internacional*, N° 65, Santiago de Chile, abril del 2006.
  
- VAN DER BORGHT, Kim; “The review of the WTO Understanding on Dispute Settlement: some reflections on the current debate”. *American University International Law Review*, vol.14, 1999
  
- VARELA PARACHE, Felix y DIAZ MIER, Miguel Angel; “Historia del GATT: desde sus orígenes a la situación actual”. *Información Comercial Española*, n°. 770, abril-mayo 1998.
  
- WETHINGTON, Olin; “Commentary on the consultation mechanism under the WTO dispute settlement understanding during its first five years”. *Law and Policy in International Business* 31, 2000.

#### **REVISTAS ELECTRÓNICAS.**

- DE LA CRUZ IGLESIAS, Lorella; “Las Comunicaciones Amicus Curiae en el Mecanismo de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio: El Asunto Amianto”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*.
  
- PEREZ FIGUEROA, Melissa Yamilka, “Dinámicas de la Nueva Dimensión Globalizada del Régimen Comercial Multilateral: Reconocimiento de Nuevos Sectores y Participación de Partes No Estatales en el Sistema de la OMC”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*.
  
- RIVERA, Gustavo; “Desarrollos Jurisprudenciales sobre procedimientos de solución de diferencias en la OMC”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*.

## **ARTÍCULOS SUELTOS EXTRANJEROS.**

- DAVIS, Christina L; "Do WTO Rules Create a Level Playing Field for Developing Countries?", Department of Politics Princeton University. Prepared for delivery at the 2003 Annual Meeting of the American Political Science Association, Philadelphia, August 28-31. Copyright by The American Political Science Association.
- LEITA, Francisco; "Los países desarrollados y la solución de controversias en la OMC: El ejemplo de la Unión Europea", VIII Seminario Jurídico: La dimensión jurídica de la integración, Octubre del 2003, Rosario-Argentina
- SHAFFER, Gregory, "Weaknesses and proposed improvements to the WTO Dispute Settlement System: an economic and market-oriented view". Draft, May 13, 2005, prepared for WTO at 10: A look at the Appellate Body Sao Paulo, Brasil, May 16-17, 2005.
- VAN DEN BOSSCHE, Peter, "The Doha Development Round Negotiations on the Dispute Settlement Understanding", WTO Conference New Agendas in the 21st Century, Taipei 28-29, November, 2003.

## **ENCICLOPEDIA.**

- OMEBA, *Comercio*, Tomo III, Ed. Bibliográfica, Argentina S.R.L., 1964.
- OMEBA, *Derecho Comercial*, Tomo VII, Ed. Bibliográfica, Argentina S.R.L., 1964.

## **PERIODICOS:**

- "Trato especial y diferenciado y la OMC". Diario Oficial El Peruano; Derecho; página 9; 11 de mayo de 2003.

- “OMC: Existen avances para desbloquear negociaciones”. Diario Oficial El Peruano; Economía; página 11; 12 de julio de 2004.

- “OMC condena subvenciones de EEUU al algodón”. Diario Oficial El Peruano; Internacional; página 14; 4 de marzo del 2005.

#### **TESIS UNIVERSITARIAS:**

- HERRERA MARTINEZ, Luis Enrique; “Los Acuerdos de Libre Comercio en la Política Comercial: A la luz de sus objetivos, contenidos y tendencias”; Tesis presentada para aspirar al título de Doctor en Ciencia Política en la Universidad Autónoma de Barcelona; Barcelona; España; diciembre 2004.

- ZELADA BARTRA, Jaime; “Violaciones al régimen jurídico de la Organización Mundial de Comercio (OMC) y las perspectivas de las exportaciones agroindustriales peruanas”; Tesis para optar el Título de Abogado; UNMSM; 2000.

#### **INTERNET:**

<http://www.wto.org/indexsp.htm>

[http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/dispu\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_s.htm).

#### **CONTRIBUCION DE LOS MIEMBROS DE LA OMC A LA MEJORA Y ACLARACIÓN DEL ENTENDIMIENTO SOBRE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS.**

- Contribución de las Comunidades Europeas y sus Estados Miembros a la mejora del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC, TN/DS/W/1, 13 de marzo del 2002.

- Propuesta para revisar el párrafo 1 del artículo 17 del Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencia, Comunicación de Tailandia, TN/DS/W/2, 20 de marzo del 2002.

- Propuesta de revisión del párrafo 7 del artículo 22 del Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias, Comunicación de Filipinas y Tailandia, TN/DS/W/3, 21 de marzo del 2002.
- Preguntas formuladas por la India a las Comunidades Europeas y sus Estados Miembros sobre su propuesta relativa a la mejora del ESD, Comunicación de la India, TN/DS/W/5, 7 de mayo del 2002.
- Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por la India, TN/DS/W/7, 30 de mayo del 2002.
- Contribución del Ecuador a la mejora del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC, 8 de julio del 2002.
- Negociaciones sobre mejoras y aclaraciones del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, Comunicación de Australia, TN/DS/W/8, 8 de julio del 2002.
- Contribución de la República de Corea a la mejora del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC, TN/DS/W/11, 11 de julio del 2002.
- Propuesta de Costa Rica-Derechos de los Terceros, TN/DS/W/12, 24 de julio del 2002.
- Contribución de los Estados Unidos a la mejora del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC en relación con la transparencia, TN/DS/W/13, 22 de agosto del 2002.
- Negociaciones sobre mejoras y aclaraciones del Entendimiento sobre Solución de Diferencia, Comunicación de Paraguay, TN/DS7W/16, 25 de setiembre del 2002.
- Propuesta del Grupo Africano, TN/DS/W/15, 25 de setiembre del 2002.

- Propuestas sobre el ESD presentadas por Cuba, Honduras, la India, Malasia, el Pakistán, Sri Lanka, Tanzania y Zimbabwe, TN/DS/W/18, 7 de octubre del 2002.
- Propuestas sobre el ESD presentadas por Cuba, Honduras, la India, Malasia, el Pakistán, Sri Lanka, Tanzania y Zimbabwe, TN/DS/W/19, 9 de octubre del 2002.
- Propuesta del Grupo de los PMA, TN/DS/W/17, 9 de octubre del 2002.
- Contribución de Jamaica al Examen del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) que fue objeto de mandato en Doha, TN/DS/W721, 10 de octubre del 2002.
- Propuesta presentada por el Japón, TN/DS/W/22, 28 de octubre del 2002.
- Propuesta de México, TN/DS/W/23, 4 de noviembre del 2002.
- Propuesta del Ecuador, TN/DS/W/26, 26 de noviembre del 2002.
- Contribución del Territorio Aduanero distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu al Examen del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD), que fue objeto de mandato en Doha, TN/DS/W/25, 27 de noviembre del 2002.
- Contribución de Chile y los Estados Unidos, TN/DS/W/28, 23 de diciembre del 2002.
- Comunicación de Haití, TN/DS/W/37, 22 de enero del 2003.
- Comunicación del Territorio Aduanero distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu, TN/DS/W/36, 22 de enero del 2003.
- Comunicación de la República de Corea, TN/DS/W/35, 22 de enero del 2003.



- Comunicación de Australia, TN/DS/W/34, 22 de enero del 2003.
- Propuesta de Japón, TN/DS/W/32, 22 de enero del 2003.
- Propuesta para revisar el párrafo 1 del artículo 17 del Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias, Comunicación de Tailandia, TN/DS/W/30, 22 de enero del 2003.
- Comunicación de China, TN/DS/W/29, 22 de enero del 2003.
- Contribución de las Comunidades Europeas y sus Estados Miembros a la Mejora del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC, TN/DS/W/38, 23 de enero del 2003.
- Propuesta de Ecuador, TN/DS/W/33, 23 de enero del 2003.
- Comunicación de Kenya, TN/DS/W/42, 24 de enero del 2003.
- Comunicación del Canadá, TN/DS/W/41, 24 de enero del 2003.
- Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias, Texto propuesto por México, TN/DS/W/740, 27 de enero del 2003.
- Contribución de Jordania a la mejora y a la aclaración del Mecanismo sobre Solución de Diferencias de la OMC, TN/DS/W/43, 28 de enero del 2003.
- Comunicación de la India en nombre de Cuba, Egipto, Honduras, Jamaica, Malasia y la República Dominicana; TN/DS/W/47, 11 de febrero del 2003.
- Nueva Contribución de los Estados Unidos a la mejora del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC en relación con la transparencia, TN/DS/W/46, 11 de febrero del 2003.

- Comunicación del Brasil, TN/DS/W/45, 11 de febrero del 2003.
- Comunicación de Jamaica, TN/DS/W/44, 11 de febrero del 2003.
- Comunicación de Australia, TN/DS/W/49, 17 de febrero del 2003.
- Contribución del Brasil a la mejora del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC, 4 de marzo del 2003.
- Modificaciones específicas del Entendimiento sobre Solución de Diferencias-Contribuciones de China a la redacción, TN/DS/W/51, 5 de marzo del 2003.
- Propuesta de Costa Rica-Derechos de los Terceros, TN/DS/W/12/Rev.1, 6 de marzo del 2003.
- Modificaciones específicas del Entendimiento sobre Solución de Diferencias-Contribuciones de China a la redacción, TN/DS/W/51/Rev.1, 13 de marzo del 2003.
- Negociaciones sobre mejoras y aclaraciones del Entendimiento sobre Solución de Diferencias relativas al mejoramiento de la flexibilidad y el control de los Miembros en la Solución de Diferencias de la OMC, Propuesta de texto presentadas por Chile y los Estados Unidos, TN/DS/W/52, 14 de marzo del 2003.
- Nueva Contribución de Jordania a la mejora y a la aclaración del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, TN/DS/W/53, 21 de marzo del 2003.
- Propuestas a las preguntas formuladas en relación con la Contribución de China, TN/DS/W/57, 19 de mayo del 2003.
- Nueva Contribución de Jordania, TN/DS/W/56, 19 de mayo del 2003.

- Contribución de Tailandia (Relacionada con el artículo 17 del ESD), TN/DS/W/60, 8 de diciembre del 2003.
- Contribución de Indonesia y Tailandia, TN/DS/W/61, 12 de diciembre del 2003.
- Contribución de los Estados Unidos, TN/DS/W/74, 15 de marzo del 2005.
- Contribución de los Estados Unidos sobre algunas consideraciones prácticas para mejorar el Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC en relación con la transparencia y las reuniones abiertas, TN/DS/W/79, 13 de julio del 2005.
- Nueva Contribución de los Estados Unidos sobre el mejoramiento de la flexibilidad y el control de los Miembros en la solución de diferencias de la OMC, TN/DS/W/82, 24 de octubre del 2005.
- Nueva Contribución de los Estados Unidos sobre el mejoramiento de la flexibilidad y el control de los Miembros en la solución de diferencias de la OMC, TN/DS/W/82/Add.1, 25 de octubre del 2005.
- Nueva Comunicación de los Estados Unidos, TN/DS/W/82/Add.2, 17 de marzo del 2006.
- Nueva Contribución de los Estados Unidos a la mejora del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC en relación con la transparencia-redacción jurídica revisada, TN/DS/W/86, 21 de abril del 2006.

